جامعة الجزائر 1

كلية الحقوق

ملتقى وطني افتراضي حول:

" الجرائم الماسة بالملكية الفكرية"

مداخلات الملتقى

<u>17 فيفري 2022</u>

السنة الجامعية: 2022/2021

المحور الأول

جرائم الملكية الفنية والأدبية

عنوان المداخلة:

جريمة التقليد في حق المؤلف كشكل من أشكال الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية.

المتدخل الأول:

الاسم واللقب: عماري براهيم AMMARI Brahim – الرتبة العلمية : أستاذ التعليم العالي

التخصص: قانون خاص. / جامعة حسيبة بن بوعلي /الشلف.

المتدخل الثاني:

الاسم واللقب: بوغاري قادة BOUGHARI Kada – الرتبة العلمية: دكتوراه علوم.

التخصص: قانون عام. / جامعة حسيبة بن بوعلي /الشلف.

مقدمـــــة:

لقد أصبحت أهمية حقوق الملكية الفكرية ومنها حقوق المؤلف تكتسي طابعا أساسيا في القانون المعاصر، إذ إنها تشكل أحد المعايير لتصنيف الدول إلى متقدمة ومتخلفة، ونظرا لهذه الأهمية أقرت مختلف دول العالم منظومات تشريعية متكاملة لحماية الملكية الفكرية حماية لاقتصاداتها من جهة، ولحقوق المبدعين من جهة ثانية، تثمينا لجهودهم في البحث والإبداع في كل مناحي الحياة. ذلك أن تقدم أي بلد يتوقف على مدى تشجيع أصحاب الإبداع الفكري والفني وتهيئة الوسائل القانونية والمادية التي تجعلهم يطمئنون على ثمرات جهودهم التي قد تطالها السرقة، وقد أثبتت مختلف الدراسات أن تشجيع الإنتاج الفكري وحمايته يمثل عنصرا حيويا في صنع الرفاه العلمي والاقتصادي والاجتماعي باعتبار الفكر أساس كل تقدم. و من هنا تبرز أهمية حماية حقوق المؤلف التي كفلتها جل دساتير العالم ومنها الدستور الجزائري في مادته الثامنة والثلاثين(38).

غير أنه وعلى الرغم من ضمان الحماية القانونية لحقوق المؤلف لا زالت جهود الباحثين والعلماء والفنيين تتعرض للتقليد، بل ازداد الأمر سوءا مع تطور تكنولوجيا المعلومات، وأصبحت السرقات العلمية والأدبية والفنية شيئا سهل المنال، الأمر الذي سبب لأصحاب المصنفات الحقيقيين خسائر مادية ومعنوية كبيرة، بل وألحق أضرارا جسيمة بميدان البحث نفسه، الأمر الذي ينعكس سلبا على اقتصاد البلد وتطوره في مختلف مناحي الحياة.

وعليه فالإشكال المطروح في هذه الورقة البحثية:

ما مفهوم التقليد في حق المؤلف كشكل من أشكال الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية؟ وما هو العلاج القانوني الذي تبناه المشرع الجزائري لمواجهة هذه الجريمة؟

للإجابة عن هذا الإشكال سوف نسلك خطة ثنائية من مبحثين، نتناول في المبحث الأول: مفهوم التقليد ونبين صوره. ونتناول في المبحث الثاني: المعالجة القانونية لجريمة التقليد في التشريع الجزائري.

وسنعتمد منهجا وصفيا نُصوِّر من خلاله مفهوم وخصائص وصور التقليد، وآخر تحليليا نتعرض من خلاله لتفكيك خيوط هذه الجريمة وبيان مخاطرها، ثم نحلل النصوص القانونية المرصودة لمواجهتها والحد منها.

المبحث الأول: مفهوم التقليد وبيان صوره.

إن الجرائم الماسة بالملكية الفكرية هي المصطلح العام لتشكيلة واسعة من جرائم التزييف والقرصنة والتي منها التقليد. فما مفهوم التقليد؟ وما هي صوره؟

المطلب الأول: تعريف التقليد وبيان خصائصه.

سنتناول في هذا المطلب مختلف التعاريف التي قدمها القانونيون لجريمة التقليد، ثم نأتي لبيان الخصائص المميزة لتلك الجريمة.

الفرع الأول: تعريف التقليد: اختلفت آراء الفقهاء في تعريف التقليد في الملكية الفكرية، إذ عرَّفه البعض بأنه" صنع شيء جديد مشابه للمنتوج الأصلي وأقل قيمة منه في جودته، وذلك بقصد المنفعة الناتجة عن الفرق الحاصل ما بين الشيئين المشار إليهما[i] " وعُرِّف أيضا بأنه" محاكاة مؤلف أو إنتاج نسخ طبق الأصل يصعب تمييزها عند تداولها في الأسواق[ii] " ومن جانب آخر عُرِّف بأنه" القيام بتصنيع شيء بطريقة غير مشروعة تتمثل في اعتداء يحرم صاحب الحق من الاستئثار به ومنعه من الاستفادة المادية منه، مخلفا أضرارا على صاحب الحق والمستهلك و الدولة على حد سواء[iii] ". أما الفقه الفرنسي فقد عرَّفه بأنه "مختلف أشكال المساس بحقوق الملكية الفكرية، وبدقة أكثر يتعلق بالمساس بالحق الاستئثاري المتمثل في إعادة التصنيع، الاستعمال، الوضع في الخدمة، أو إنتاج منتج أو

اختراع بيانات مميزة، رسوم أو نماذج صناعية، تسميات منشأ، مؤلف أو حقوق مجاورة لحق مؤلف[iv]. وعرَّفه أيضا بأنه عبارة عن عملية نقل لمصنف أو أداء لم يسقط في الملك العام من غير إذن صاحبه. وتقوم هذه الجريمة بتوافر عنصرين، يتمثل الأول في وجود سرقة أدبية كلية أو جزئية للمصنف، ويتمثل الثاني في وقوع ضرر[v]. أما القانون الفرنسي فيعرفه حسب نص المادة 335-2 من قانون الملكية الفكرية بأنه " كل نشر للمصنفات المكتوبة والألحان الموسيقية والرسم والتصوير وكل إنتاج مطبوع أو مثبت لجزء منه أو كله مخالفا للقوانين والتنظيمات المتعلقة بملكية المؤلف هي عبارة عن تقليد وكل تقليد جنحة..."[vi].

ومن خلال ما سبق يتبين أن التقليد كاعتداء على حقوق المؤلف هو كل مساس بالحق الاستئثاري لصاحب المصنف عن طريق استنساخ مصنفه بشكل يجعل الشخص العادي غير قادر على التمييز بين النسخة الأصلية والنسخة المزيفة دون ترخيص منه، الأمر الذي يسبب له أضرارا مادية ومعنوية، وقد تمتد أضراره لأطراف متعددة.

الفرع الثاني: خصائص التقليد: يمكن استنتاج خصائص التقليد من خلال التعريفات السابقة والتي يمكن تلخيصها في كونه ينصب على حق استئثاري، ضحاياه متعددة، ويقوم على التشابه.

البند الأول: التقليد محله حق استئثاري : إن التقليد يرتبط بميدان حقوق الملكية الفكرية، والقاعدة أن كل الحقوق الفكرية هي حقوق استئثارية تعطي لصاحبها مكنة الاستئثار بثمرة جهده استئثارا مانعا جامعا، إذ يحظر على غيره التعرض له أو منازعته في استئثاره، ما يجعل التقليد يمس حقا استئثاريا لصاحبه، مستوجبا للحماية من كافة الاعتداءات، والمقلد يقوم بالاعتداء على هذا الحق[vii]. ويقصد بالحق الاستئثاري إمكانية صاحب الحق وحده بأن ينتفع به بصفة مطلقة ودون مزاحمة من الغير في الانتفاع أو الملكية أو التصرف[viii]، ويتجسد الحق الاستئثاري في مجال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في الحق المعنوي الذي يقصد منه حماية شخصية المؤلف بنسبة المصنف إليه، والحق المادي المتعلق بالاستغلال

الاقتصادي للمصنف ويمكنه أن يمارس هذا الحق بنفسه أو عن طريق رخصة يمنحها للغير؛ ويمنع الغير من التعرض لهذه الحقوق[ix].

البند الثاني: التقليد يخلف ضحايا متعددة: بسبب اختلاف المجالات المستهدفة بالتقليد، فإن أضراره كثيرة وضحايا متعددة، منها أصحاب الحقوق والمستهلكون على حد سواء، وحتى الدول. و أول المصالح التي يطالها التقليد هي تلك المصالح التابعة لأصحاب الحقوق، سواء كانوا أصليين أو متنازل لهم عنها، وبالتالي فهو يجعل أصحاب الحقوق يدفعون الثمن غاليا جراء ذهاب مجهوداتهم سدى بسبب الخسائر المادية التي يتكبدونها بفعل فقدانهم جزءا من السوق لصالح المنتجات المقلدة التي تتميز بانخفاض أسعارها، بالإضافة إلى السمعة السيئة التي تكتسبها منتجاتهم جراء هذه المنتجات المقلدة، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى ضعف المبادرة وانكماش البحث والإبداع وهروب المستثمرين، بالإضافة إلى خلق نشاطات غير مشروعة واقتصاد موازي يؤدي إلى تفشي نشاطات غير مشروعة أخرى كتبييض الأموال والتهرب الضريبي الذي يؤثر حتما على اقتصاد الدولة[x].

البند الثالث: التقليد يقوم على التشابه: إذا كان التقليد يقوم على التشابه فإنه لا يشترط في ذلك التشابه التطابق التام، بل يكفي أن يكون التشابه كافيا لخداع المستهلك العادي غير المدرب على اكتشافه، إذ يكفي لثبوت التقليد وجود تشابه في المظهر العام بين المنتوج الأصلي والمقلَّد دون الالتفات إلى اختلاف الجزئيات الدقيقة التي لا تمنع من وجود تشابه مرئي أو مسموع، فهذا الاختلاف الجزئي غير الواضح للعامة لا يكفي للتهرب من جريمة التقليد[xi]. فهو لا ينحصر في صورة التماثل بين المصنف المزيف والمصنف الأصيل فحسب، بل ينصرف إلى التقارب بينهما، وكلتا الصورتين(التماثل، التقارب) تشكلان وجهين لجريمة التقليد.

المطلب الثاني: صور التقليد.

إن التقليد كاعتداء على حقوق الملكية الفكرية عرف تطورا كبيرا مواكبا في ذلك تطور تكنولوجيا المعلومات، ومن ثم أصبحنا نرى تقليدا قديما وآخر حديثا

الفرع الأول: الصور القديمة للتقليد: تتنوع صور التقليد من الإنتاج حتى البيع مرورا باستعمال الأشياء المقلدة بمختلف الطرق، ويمكن التمييز بين مختلف هذه الأفعال من حيث كونها تشكل اعتداء مباشرا أو غير مباشر على الحقوق المحمية. و منه يمكن تقسيم الصور القديمة للتقليد بين التقليد كاعتداء مباشر والتقليد كاعتداء غير مباشر.

البند الأول: التقليد كاعتداء مباشر: وهو التقليد الذي يتم بالاعتداء مباشرة على الحقوق محل الحماية بغرض إحداث اللبس لدى الغير وحمله على الاعتقاد بأصالة المنتوج المقلد، بحيث تظهر

مماثلة تماما للأصل عند عرضها في السوق، ويقوم بالتشبيه أو التصنيع أو الاستعمال أو النسخ لمحل هذه الحقوق، بشرط أن تكون هذه الأفعال غير مرخص بها من قبل صاحب الحق المعتدى عليه، وتعاقب عليه مجمل قوانين الملكية الفكرية.

البند الثاني: التقليد كاعتداء غير مباشر: إن التقليد غير المباشر يقتضي وجود جريمة أصلية تتمثل في التقليد، أين يقوم الفاعل باستعمال السلع المقلدة في أفعال أخرى يجرمها القانون تحت غطاء التقليد بغرض الربح المادي[xii]، وهي كثيرة ومتعددة نذكر منها البيع والعرض للبيع إضافة إلى استيراد وتصدير سلع مقلدة.

الفرع الثاني: الصور الحديثة للتقليد: شهد العالم في الفترة الأخيرة تطورا مذهلا في تكنولوجيا المعلومات، وخاصة بعد ظهور الكمبيوتر والإنترنيت، هذه التطورات أفرزت نوعا جديدا من المصنفات تسمى المصنفات الرقمية، ومنها برامج الحاسوب وقواعد البيانات والوسائط المتعددة، ومواقع الإنترنيت[xiii]؛ وارتبط ظهورها ببروز صور حديثة للتقليد لها علاقة

بهذه البيئة الرقمية، فظهر التقليد الواقع على برامج الحاسب الآلي والتقليد الواقع على شبكة الإنترنيت.

البند الأول: التقليد الواقع على برامج الحاسب الآلي: صاحب ظهور برامج الحاسب الآلي انتشار الاعتداءات الواقعة عليها خاصة مع انتشار الإنترنيت، الأمر الذي ألزم المشرعين في مختلف دول العالم إضافة صور أخرى جديدة للتقليد تتناسب مع التطور التكنولوجي الحاصل في مجال المعلوماتية وشبكات الاتصال لحمايتها من هذه الاعتداءات، وفي الجزائر تحقق ذلك من خلال توسيع قانون حقوق المؤلف ليشمل هذه المصنفات الحديثة ضمن قائمة المصنفات المحمية وفقا للمادة 04 من الأمر05/03. وعليه فإن برامج الحاسوب تدخل ضمن المصنفات المحمية جزائيا كحق من حقوق المؤلف، وبذلك يعد أي اعتداء على الحق المالي أو الأدبي لمؤلفي المصنفات الرقمية فعل تقليد يعاقب عليه القانون[xiv]. وبما أن برامج الحاسب الآلي مصنفات فكرية محمية بقانون حقوق الملكية الفكرية فإنه لا يجوز لأحد الاعتداء عليها، سواء كان ذلك عن طريق المساس بسلامة المصنف الرقمي، أو نشره بطريقة غير تلك التي يسمح بها المؤلف بترخيص منه، إضافة إلى عدم جواز نسخه كليا أو جزئيا[xv]. ويعد مجرد ترقيم المصنف نسخا له على الأقل أمام المحاكم الفرنسية، بمعنى أن أي عمل يتمثل في الاستنساخ في شكل رقمي لمصنف محمي دون ترخيص من مؤلفه والقيام بتوزيعه عبر شبكات الإنترنيت يعد اعتداء على حق المؤلف[xvi] .

البند الثاني: التقليد الواقع على شبكة الإنترنيت: إن تطور الشبكة العنكبوتية لعب دورا هاما في تطور التقليد وخاصة في ظل انتشار المواقع عبر الفضاء الافتراضي، وتزايد متصفحي هذه الشبكة، إذ تعتبر مواقع الإنترنيت أحد أهم المصنفات الرقمية بالنظر إلى الفوائد والخدمات التي تقدمها لمتصفحي الشبكة العنكبوتية، إلى جانب كثرة الاهتمام بهذه الأخيرة ما جعلها عرضة لكثير من الاعتداءات كتدمير و إتلاف المعلومات أو سرقة المعطيات، وكذا المساس بسلامة المصنفات أو استنساخها بالإضافة إلى التقليد[xvii]. ويرجع المختصون انتشار

ظاهرة التقليد لتوسع التجارة الإلكترونية، باعتبارها وسيلة سريعة وعالمية، الأمر الذي صعب عمل الجهات الرقابية وخاصة الجمارك، مقارنة بالحيل المتطورة التي يتبعها المقلدون لتوزيع سلعهم المقلدة، ومن هنا أصبحت الإنترنيت تشكل سوقا جديدة للمقلدين[xviii].

إن صعوبة محاربة التقليد عبر الإنترنيت يرجع لتدخل عدة أطراف منهم منتجو المواقع، ومتصفحو الإنترنيت ومحركات البحث، إذ إن هذه الأخيرة تتحمل جانبا كبيرا من المسؤولية باعتبارها تمكن متصفحي الإنترنيت من الولوج إلى سوق حقيقي للسلع المقلدة عن طريق توصيلهم إلى هذه المواقع وخاصة الروابط الممولة. كما تقوم مسؤولية الروابط الممولة بعد قيامها بشراء كلمات المفاتيح من محركات البحث بغرض الظهور في أحسن موقع من قائمة نتائج البحث. هذه الآلية سمحت بظهور صورة جديدة للتقليد تظهر عندما يعمد بعض المعلنين لشراء كلمات مفتاح تلائم علامة معينة لجذب مستعملي الإنترنيت لمواقعهم والتي تستعمل لعرض بيع منتجات مقلدة، كما قد يحدث لبس عندما يظهر بجانب الموقع الرسمي للعلامة مواقع إشهارية تدل على مواقع

مقلدين يعرضون فيها منتجات منافسة و مقلدة للعلامة الأصلية[xix].

وقد أُعْتُمِدَ لحل هذا النوع من النزاعات بين مالكي العلامات ومالكي أسماء المواقع اللجوء إلى قانون حماية العلامات، وهو ما أكد عليه القضاء الفرنسي بتطبيق قانون العلامات على أسماء المواقع ، ومن المبادئ التي اعتمد عليها لحمايتها قانونيا هي دعاوى التقليد ودعاوى المنافسة غير المشروعة[xx].

المبحث الثاني: المعالجة القانونية لجريمة التقليد في التشريع الجزائري.

تتفق كل التشريعات الدولية والوطنية على أن التقليد كاعتداء على حق المؤلف يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، فما هو التكييف القانوني لهذه الجريمة وما هي أركانها في التشريع الجزائري؟

المطلب الأول: التكييف القانوني لجريمة التقليد.

من العناصر التي يمكن الاعتماد عليها للوصول لتحديد التكييف القانوني للتقليد هي البحث عن طبيعة هذه الجريمة كون التقليد جريمة ذات طبيعة مزدوجة من جهة كما يمكن أن تكون جريمة منظمة عابرة للحدود من جهة ثانية.

الفرع الأول: التقليد جريمة ذات طبيعة مزدوجة: إن التقليد يعتبر جريمة جنائية تعاقب عليها قوانين الملكية الفكرية، إذ كيفها المشرع الجزائري بالجنحة[xxi] إضافة إلى كونها تعتبر جريمة جمركية تجد أساسها القانوني في القانون الجمركي الذي أعطاها وصف المخالفة من الدرجة الثالثة[xxii].

البند الأول: التقليد جنحة في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة: جعل المشرع الجزائري من التقليد الذي يمس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة جنحة وهو بذلك يكون قد اختار لنفسه منهجا وسطا بين المخالفة والجناية[xxiii].

فالتقليد سواء بوصفه مخالفة أو جنحة هو في جميع الحالات جريمة يعاقب عليها القانون نظرا للأضرار التي يلحقها بأصحاب الحقوق، هذه الأضرار لا يمكن الاستهانة بها لأنها قد تصل أحيانا إلى إفلاس أشخاص وحتى مؤسسات، هذا فضلا عن كونه يقتل كل إبداع فيتوقف البحث وتنتشر الإنتاجات الرديئة لتدني أسعارها وتغيب الجودة والإتقان.

البند الثاني: التقليد مخالفة جمركية: من المعلوم أن التقليد جريمة تمس الحقوق الفكرية بما فيها حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، إلا أن المشرع الجزائري تطرق إلى هذه الجريمة كذلك في قانون الجمارك[xxiv] في أحكام المادة 321 منه، والتي يتضح من مضمونها اعتبار التقليد مخالفة من الدرجة الثالثة الأمر الذي يستوجب مصادرة البضائع المقلدة، إذ تحيلنا على المادة 22 من نفس القانون والتي تنص على مصادرة البضائع الجزائرية والأجنبية المزيفة. وفي الإطار ذاته نصت المادة 42 من قانون المالية لسنة 2008 على حظر استيراد وتصدير السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية[xxv].

وعليه فإننا أمام جريمة مزدوجة يعاقب عليها الجاني لارتكابه مخالفة جمركية من الدرجة الثالثة عقوبتها الجمركية تتمثل في المصادرة للبضائع المقلدة، وفي الوقت ذاته يعاقبه الأمر 03-05 المتعلق بحقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة لكونه انتهك حقوق المؤلف تحت اسم جنحة استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء[xxvi]. وهنا قد يثور التساؤل إذا علمنا أنه لا يجوز متابعة شخص على نفس الوقائع مرتين، إضافة لما قد يمثله من تنازع بين قانونين خاصين، خاصة إذا تمت متابعة الأفعال من قبل الضحية والجمارك في الوقت نفسه[xxvii].

في مثل هذه الحالة ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبارهما جريمتين مستقلتين مؤسسا حكمه على أساس أن الجرائم المتابعة تحمي مصالح مختلفة[xxviii]، وعليه تم رفض تأسيس صاحب حق علامة كطرف مدني على جريمة جمركية، وتم التمييز بين الدعوى الجمركية عن تلك التي تم رفعها من قبل مالك العلامة على اعتبار أن أعوان الجمارك يؤدون خدمة عمومية لها غرض حماية النظام الاقتصادي العام، والتقليد جريمة مزدوجة يعاقب عليها قانون الملكية الفكرية والقانون الجمركي[xxix].

الفرع الثاني: التقليد جريمة منظمة عابرة للحدود: مع تطور تكنولوجيا المعلومات وانتشار الشبكة العنكبوتية على نطاق توسع انتشرت ظاهرة التقليد وأصبحت تندرج ضمن نطاق الجريمة المنظمة أو الجريمة العابرة للحدود الوطنية.

البند الأول: التقليد جريمة منظمة: يمكن للتقليد أن يُدرج ضمن الجريمة المنظمة بعدما أصبح يأخذ مكانا حقيقيا بين الشبكات الدولية وهي شبكات ليست بالجديدة، بل هي نفسها تلك التقليدية التي تعمل في مجال الممنوعات، أين اكتشف روادها الأرباح الكبيرة التي يمكن جنيها من هذه الأعمال، خاصة بالمقارنة مع العقوبات الهينة الموقعة على جرائم التقليد[xxx]، ويمكن ملاحظة أنه بعد تمام عملية الإنتاج تنتهج هذه السلع المقلدة طريق التوزيع والتسويق والتي تكون منظمة هي الأخرى، وفي هذه المرحلة تخرج السلع المقلدة عن شبكتها الأصلية لتدخل في إطار الدائرة الاقتصادية التقليدية، وهو ما يجعل أمر مراقبتها صعبا للغاية.

البند الثاني: التقليد جريمة عابرة للحدود: في إطار التبادل التجاري الواقع بين الدول الذي يتولد عنه عبور مختلف السلع والخدمات بما فيها تلك المقلدة، وباعتبار التقليد قد يقع على حق من حقوق الملكية الفكرية بما فيها حقوق المؤلف والحقوق المجاورة فالسلع يتم تصديرها في إطار التجارة الدولية، ما يجعل جريمة التقليد تنتقل من الشبكات المحلية إلى شبكات عالمية في إطار الجريمة العابرة للحدود الوطنية، وبذلك فالمحاسبة على فعل التقليد كعمل غير مشروع يتم تجاه الجميع وفي دول مختلفة لأن ضررها وضحاياها لا تتوقف عند حدود دولة واحدة بل تتخطاه إلى عدة دول[xxxi]. وقد حصر المسح الذي أجرته الأمم المتحدة عن الجريمة المنظمة واتجاهات وعمليات العدالة الجنائية عام 1994 أساس تعريف الجريمة العابرة للحدود بأنها تلك الأفعال التي يرتبط الكشف عنها بصورة مباشرة وغير مباشرة بأكثر من دولة واحدة، وعلى الرغم من عدم الاتفاق على حصر هذا النوع من الجرائم إلا أنه تم الاتفاق على مجموعة منها ومن بينها السرقات الفكرية[xxxii]. وقد ساعدت شبكة الإنترنيت بلا شك في تطور هذا النوع من الجرائم بانتشار مواقع البيع لسهولة الدفع من جهة وصعوبة

مراقبة المنتوجات المقلدة من جهة ثانية، وحتى وإن تم التعرف على المجرم فإن مسألة القبض عليه ومحاكمته ليست بالأمر السهل حين يكون منتميا أو مقيما في دولة أجنبية.

المطلب الثاني: أركان جريمة التقليد وعقوبتها في التشريع الجزائري.

إن التقليد كاعتداء على حقوق المؤلف يشكل جنحة من وجهة نظر قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري، فما هي أركان هذه الجريمة وما هي عقوبتها؟

الفرع الأول: أركان جنحة التقليد في التشريع الجزائري: كما هو معلوم لا تقوم الجريمة إلا إذا تحققت أركانها، فما هي أركان جنحة التقليد؟

البند الأول: الركن المادي: يتكون الركن المادي للجريمة عادة من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية بين النتيجة والسلوك. وعليه فإن شرح الركن المادي يقتضي شرح النشاط الإجرامي الواقع على مصنفات مشمولة بالحماية مع عدم موافقة المؤلف أو صاحب الحق على العمل الذي قام به المقلد.

فالركن المادي في جريمة التقليد يتحقق بتحقيق الاعتداء المادي المتمثل في الكشف غير المشروع للمصنف أو أداء الفنان أو العازف. حيث يحق للمؤلف وحده الكشف عن المصنف الصادر باسمه، وهو في هذا الأمر له حق استئثاري لا ينازعه فيه أحد باعتباره من الحقوق الملازمة للشخصية، كما يعد من الحقوق المزدوجة، بحيث هو حق مادي ومعنوي في الوقت ذاته، ومعنى هذا أنه لا يمكن للغير الكشف عن المصنف إلا بالرجوع إلى صاحب الحق في ذلك ليمنحه رخصة كتابية تكون صريحة ومحددة[xxxiii]. ومن جهة أخرى لا يمكن المساس بسلامة المصنف أو أداء الفنان المؤدي أو العازف، إذ تنص المادة 25 من الأمر 05/03[xxxiv] أنه" يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو

بشرفه أو بمصالحه المشروعة". فمن حق المؤلف وحده حق إجراء أي تعديل أو تحوير أو تفسير أو حذف أو إضافة ترد على المصنف أو الأداء، أما إذا قام بذلك الغير فيعد ذلك من قبيل ارتكاب جنحة التقليد، إلا أنه توجد بعض الاستثناءات التي أقرها المشرع والتي لا تعد ارتكابا لجريمة التقليد منها الترجمة بعد إذن صاحب الحق، فإن هذا العمل يحتاج أثناء تأديته إلى بعض التحويرات والتعديلات التي تتلاءم مع ضرورات كل لغة تتم الترجمة إليها حفاظا على المعنى، وبالتالي هي مشروعة بشرط عدم تشويه المعنى الحقيقي للجمل والفقرات. والأمر نفسه ينطبق على البرمجيات، إذ إن القيام بأي إجراء يهدف إلى تحديث عن طريق إدخال تعديلات تواكب التطورات التشريعية الحديثة أو التطورات العلمية المرتبطة بالغرض الأصلي من استخدامه فلا تدخل في نطاق التجريم[xxxv].

وهناك حالة أخرى تتلخص في استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة. فكل من حاول النسخ دون الرجوع إلى صاحب الحق بالإذن الكتابي يكون قد ارتكب جنحة التقليد[xxxvi]، ويستوي في ذلك أن يكون المصنف كبيرا أو صغيرا، وسواء كان ذا قيمة كبيرة أو دونها، كما لا يختلف الأمر إذا استنسخ كل المصنف أو بعض أجزائه أو جزء واحد فقط[xxxvii].

وهناك صورة أخرى تتمثل في تبليغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث الإذاعي أو بأي وسيلة نقل أخرى. فصاحب الحق وحده له حرية الاختيار في نوع وكيفية تبليغ مصنفه، فإن كان شعرا وأراد إلقاءه أمام الجمهور وحسب، فلا يملك الغير جمعه في كتاب ونشره، فإن تم ذلك يكون صاحب هذا العمل مرتكبا لجنحة التقليد طالما تم دون الحصول على إذن صاحبه. و من أراد لمقالاته أن تبقى متناثرة في المجلات والدوريات والجرائد، فلا يملك الغير جمعها في مصنف من الورق أو مصنف رقمي. وليس هذا فحسب، فمجرد تبليغ المصنف أو أدائه أمام الجمهور في أي شكل، وسواء تم عن طريق تمثيله في المسرح أو في شكل فيلم سينمائي أو عن طريق أدائه بالغناء أو الإلقاء أو

بثه وتوزيعه عن طريق هيئات الإذاعة والتلفيزيون أو حتى عن طريق الكومبيوتر أو عبر الإنترنت، فمجرد تحميل الموسيقى من الإنترنيت يعتبر تبليغا للمصنف دون إذن. وقد يظهر من الوهلة الأولى أن هناك تشابها بين مصطلح الكشف ومصطلح التبليغ للمصنف، إلا أن الكشف قد يكون بعد قرار إظهار المصنف من طرف صاحبه وقد يكون قبل ذلك، أما التبليغ فيصلح فقط في حالة تبليغ مصنف بعد النشر من طرف صاحب الحق[xxxviii].

وفي جميع الحالات، إن إثبات أي شخص لأي عمل تم ذكره ضمن حالات الاعتداء المباشر

المنصوص عليه في المادة 151 من الأمر05/03 يعد تقليدا يوجب تطبيق نص المادة 153 من الأمر نفسه لتطبيق العقوبات.

وإضافة إلى ما سبق يشترط أن يتم الاعتداء على مجموع الأعمال المشمولة بالحماية، فمما لا شك فيه أنه ليست كل الأعمال الموجهة ضد المصنف تعد من قبيل الاعتداء على حق من حقوق المؤلف ويشكل جنحة التقليد، لأن المشرع الجزائري حدد وفقا لنصوص المواد من(03 إلى 08) من الأمر05/03 المصنفات المشمولة بالحماية، وحتى وإن ذكرت على سبيل المثال إلا أنها محددة المعالم والحدود، إذ لا يجوز تفسيرها بأوسع مما حُدِّدَ لها إذا تعلق الأمر بإسناد التهمة وتوقيع الجزاء.

كما تعتبر عدم موافقة المؤلف شرطا من شروط تمام الركن المادي في جريمة التقليد. إذ يعد هذا الشرط أحد عناصر الركن المادي في الجريمة، وتخلفه يعني عدم وقوع الجريمة أصلا، وإن رضاء المؤلف بهذا الوضع يمنع قيام الجريمة منذ البداية. أما فيما يتعلق بكون الرضا في جريمة التقليد يعد سببا من أسباب الإباحة، فإن هناك من الفقه من يرى أن هذا الرأي غير صحيح باعتبار أن الرضا ليس مجرد ظرف موضوعي يعاصر أفعال الاعتداء التي يتكون منها الركن المادي للجريمة، وعلى ذلك يعتبر عدم رضا المؤلف باستغلال

مصنفه عنصرا في الركن المادي في جريمة التقليد[xxxix]، أما البعض الآخر من الفقه فيرى عكس ذلك، بحيث يعتبر أن القاعدة العامة هي حضر الاعتداء على هذه الحقوق بدون رضاء صاحبها، والأصل أن صاحب هذا الحق في الفن أو الأدب أو الصناعة والتجارة يجوز له أن يتصرف في حقه ويتنازل عنه كما شاء ولمن شاء دون أن يقيده أي قيد سوى عدم الإضرار بحقوق الغير، ويضيف أن رضاء صاحب الحق يلعب دورا رئيسا في إباحة الفعل ونفي المسؤولية عن الجاني[xl].

البند الثاني: الركن المعنوي: لا يكفي لقيام الجريمة مجرد تواجد الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم، بل لابد أن تصدر عن إرادة الفاعل وترتبط به ارتباطا معنويا وأدبيا، وللركن المعنوي صورتان هما القصد الجنائي والخطأ. فالقصد الجنائي هو أن تتجه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها[xli]، وأما الخطأ فهو اتجاه الفاعل إلى القيام بالفعل، ولكن دون قصد إحداث النتيجة[xlii]. وجريمة التقليد جريمة عمديه يستلزم قيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، أي علم الفاعل بعناصر الجريمة وإرادته المتجهة لتحقيق السلوك الإجرامي، والذي هو فعل التقليد في هذه الجريمة، وهذا ما يعرف بالقصد الجنائي العام[xliii].

ولكن هل يتصور وقوع التقليد عن طريق الخطأ؟ إن الخطأ هو إخلال الجاني بواجبات الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية، فمن يفضي سلوكه إلى نتيجة إجرامية يكون مسؤولا عنها إذا ثبت أن سلوكه يحمل معنى تجاوز واجبات الحيطة والحذر حتى ولو لم يتوقع النتيجة الإجرامية، حينئذ لا يكفي قول المتهم أنه لم يتوقع النتيجة الضارة، فهل يتصور خطأ في مجال التقليد في حقوق المؤلف؟ إنه لمن الصعب تصور حالة مثل هذه، ولكن لو افترضنا جدلا أن دار نشر اتفقت مع المؤلف على طبع عدد معين من النسخ، إلا أنه عن طريق الخطأ كان أحد العمال قد تجاوز ذلك العدد، فمن الناحية القانونية بإمكان المؤلف رفع دعوى تقليد بخصوص العدد الزائد، فهل بإمكان الناشر أن يدفع بأن الزيادة كانت نتيجة لعدم

انتباه أحد العمال أثناء الطبع وبالتالي إثبات وقوع الخطأ أم لا؟ إذن يبقى أمر كهذا واردا من الناحية العملية، وكان على المشرع تصو هذه الحالة ومحاولة تمكين المتهم من إثبات الخطأ في جنحة التقليد[xliv].

الفرع الثاني: عقوبة جنة التقليد في التشريع الجزائري: يعاقب القانون الجزائري على جنحة التقليد بعقوبات أصلية وعقوبات تبعية.

البند الأول: العقوبات الأصلية: نص الأمر 05/03 على عقوبة مرتكب جنحة تقليد مصنف والتي تتمثل في الحبس لمدة تمتد من ستة(06) أشهر إلى ثلاث(03) سنوات والغرامة التي تتراوح بين5.00.000 دج و1.000.000دج سواء كان النشر قد تم في الجزائر أو في الخارج [xlv]. ويعد مرتكبا لجنحة التقليد ويستوجب نفس العقوبة كل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف أو أي مالك للحقوق المجاورة[xlvi]، وكذا بالنسبة لمن يرفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة آخر خرقا للحقوق المعترف بها بموجب الحقوق المنصوص عليها في الأمر 05/03[xlvii]. وتضاعف العقوبة في حالة العود[xlviii].

أما بالنسبة لجريمة الشروع في جنحة التقليد فإن المشرع الجزائري لا يعاقب عليها على الرغم إمكانية تصورها، ولا يعتبر ذلك غريبا، إذ معظم التشريعات تبنت نفس الفكرة، وكما هو معلوم فإنه لا عقوبة على الشروع إلا بنص إذا تعلق الأمر بجنحة[xlix].

البند الثاني: العقوبات التكميلية: تتمثل العقوبات التكميلية في مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناجمة عن الاستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي، وكذا مصادرة وإتلاف كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع وكل النسخ المقلدة [l].

ويمكن تصور هذا العتاد الذي أنشئ خصيصا لذلك مثل الكتب القديمة أو الأشرطة أو غير

ذلك، أما باقي المعدات مثل آلة الطبع وآلة التصوير فلا تعد من قبيل العتاد الذي أنشئ خصيصا لممارسة هذا النشاط غير الشرعي لأنها استعملت من قبل لأغراض أخرى، كما لا زالت تستعمل لأغراض ليس بالضرورة أن تكون من قبيل هذه التصرفات غير المشروعة، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك يبقى تعبير المشرع غامضا يحتاج إلى توضيح أكثر[ii].

وتعني "المصادرة" تجريد الشخص من ملكية مال أو حيازة شيء معين له صلة بجريمة وقعت أو يخشى وقوعها وصيرورتها إلى خزينة الدولة وفقا لنص المادة 15 من قانون العقوبات الجزائري. غير أن المشرع الجزائري وفي نص المادة 159 من الأمر 05/03 ألزم القاضي أن يأمر وفي جميع الحالات بتسليم الأموال والعتاد المصادر إلى الطرف المدني، مما يجعله قد

أصبغ عليها طابع التعويض بدلا من العقوبة[iii].

كذلك ما يثير الانتباه في نص المادة 159 هو استعمال المشرع أثناء حديثه عن تعويض الطرف المدني بواسطة الأشياء المقلدة أو العتاد المستعمل عبارة "عند الحاجة"، فإن لم يصب

الطرف المدني بأذى فيما يتعلق بحقوقه المادية فمن المؤكد أنه معتدى عليه في حقوقه الأدبية، وعليه ففي جميع الأحوال هناك ضرر، والأكيد وجوب التعويض طالما ثبتت الجريمة، إلا إذا كان المشرع يقصد بقوله "عند الحاجة " أنه في حالة عدم كفاية التعويضات التي أمرت بها المحكمة للطرف المدني فإنه تضاف إليه المواد المصادرة لتغطي النقص الحاصل في ذلك، ولكن هذا غير وارد مادام أن المشرع قد اعتمد عبارة " تأمر الجهة القضائية المختصة في جميع الحالات."...

وبالرجوع إلى نص المادة 158 من الأمر 05/03 نجدها تنص على إمكانية نشر أحكام الإدانة من قبل الجهة القضائية المختصة بطلب من الطرف المدني كاملة أو مجزأة في الصحف التي تعينها، وتعليق هذه الأحكام في الأماكن التي تحددها، ومن ضمن ذلك باب مسكن المحكوم عليه، وكل مؤسسة أو قاعة حفلات يملكها على أن يكون ذلك على نفقة هذا الأخير شريطة أن لا تتعدى هذه المصاريف الغرامة المحكوم بها. وأن ما تضمنته المادة سالفة الذكر لا يتعلق بنشر الحكم فحسب، بل بتعليقه أيضا والتعليق غير النشر، فالتعليق يقصد به الوضع في الأماكن الخاصة للمحكوم عليه، مثل باب مسكنه أو المؤسسة أو قاعة الحفلات التي يملكها، أي في الأماكن التي يفترض أن ينشط فيها، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة التعليق، ولعله ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي.[liii].

أما نشر الحكم في إحدى الصحف أو عدد منها، فغرض المشرع منه هو تعميم التشهير بالمحكوم عليه، ولم يشترط المشرع عددا معينا من الصحف، كما لم يشترط أن تكون الصحيفة وطنية أم محلية، ناطقة بالعربية أو بلغة أجنبية، كما لم يشترط أن تكون تابعة للدولة أو أحد الخواص، ولم يشترط أن تكون أن تكون يومية أو أسبوعية أو أكثر من ذلك. كما يمكن للقاضي أن يأمر بنشر الحكم كله أو جزء منه[liv]. وليس للقاضي أن يأمر بالنشر والتعليق دون طلب من الطرف المدني، ومع ذلك فإن القاضي غير ملزم بالاستجابة لطلب الطرف المدني، باعتبار أن المادة سالفة الذكر منحت للقاضي سلطة تقديرية في ذلك بنصها "يمكن للجهة القضائية المختصة..."

كما نص الأمر 05/03 على غلق المؤسسة التي يستغلها المُقَلِّد وشريكه بصفة مؤقتة لمدة لا تتجاوز الستة (06) أشهر، مع إمكانية الغلق النهائي عند الاقتضاء، وذلك حسب جسامة الفعل وجسامة الضرر[lv]. كما أن المشرع لم يحدد الحالات أو نوع التقليد الذي من خلاله يأمر القاضي بالغلق المؤقت، وكذا الحالات التي يكون فيها الغلق بصفة نهائية.

الخاتمة

إن جريمة التقليد في حق المؤلف هي جريمة خطيرة بكل المقاييس العلمية والاقتصادية والاجتماعية، إذ أصبحت تُنْهِكُ كاهل الباحثين والمبدعين ماديا ومعنويا، فالجهد الذي يُسَخِّرُ له الباحث أو المبدع كل إمكاناته المادية والمعنوية من مال ووقت وحرمان من الراحة أحيانا، أصبح يضيع في لحظة نتيجة المقلدين المتطفلين الذين يَتَكَسَّبُونَ على حساب مجهودات الآخرين، فيجمعون الأموال على حساب جهود الغير، وهم بعملهم ذاك يقتلون روح المبادرة لدى كل مجتهد راغب في البحث والإبداع والابتكار، فتنتشر الرداءة على حساب الجودة، ويسود التطفل على حساب التضحية، ومن ثم تنكسر روح المبادرة ويتراجع البحث الجاد وتتباطأ قاطرة التطور فيتدهور الاقتصاد وربما يتدمر.

ونظرا لهذه الخطورة تصدت القوانين الدولية والوطنية لمواجهة هذه الجريمة، ومنها التشريع الجزائري الذي جعل منها جنحة يعاقب عليها القانون. إلا أن الزجر والعقوبة بعد وقوع الجريمة وإن كانت ضرورية فإنها تبقى عملا غير كاف. إذ يجب التفكير بكل جدية في تفعيل الآليات الرقابية لمنع الجريمة قبل وقوعها(النظام الوقائي)، حيث أصبحنا نلاحظ في السنين الأخيرة انتشار الأكشاك المتخصصة في تصوير الكتب ونسخها بجوار الجامعات، هذا النسخ يتم في الغالب دون موافقة أو حتى علم أصحاب الحقوق، فيكسب ملاك هذه الأكشاك أمولا على حساب المؤلفين الحقيقيين الذين تتجمد كتبهم في رفوف المكتبات، لأن أسعار النسخ المصورة أقل بكثير من أسعار الكتب الأصلية، وبعملهم ذاك يسببون لهم أضرارا مادية ومعنوية، أضف إلى ذلك تصوير الكتب ورفعها على مواقع الإنترنيت دون موافقة أصحابها.

وإن كنا قد ذكرنا هذا فهو على سبيل المثال لا الحصر، لأن صور التقليد في بلادنا أصبحت متنوعة ومتعددة وفي كل ميادين التأليف ورقية كانت أو إلكترونية، مقروءة كانت أو سمعية أو سمعية بصرية.

وعليه فتفعيل الآليات الرقابية إلى جانب العقوبات الردعية يبقى الوسيلة الأنجع للقضاء على ظاهرة التقليد أو الحد من استفحالها على الأقل.

المراجع والمصادر:

أ/ اللغة العربية

أولا: المصادر القانونية

القوانين

1-القانون 98- 10، ص ت: 1998/08/22، يعدل ويتمم القانون رقم 07/79 والمتضمن قانون الجمارك، ج ر، ع 61، ص ت: 1998/08/23.

2-قانون رقم 07 – 12 مؤرّخ في 30/12/ 2007 يتضمّن قانون المالية لسنة 2008 ج ر، ع 82، ص ت: 2007/12/31.

3-الأمر رقم 66- 156 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مؤرخ في 1966/06/08، ج ر، ع49، ص ت: 1966/06/11.

4-الأمر 05/03 المؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر، ع44، ص ت، 2003/07/23.

ثانيا: الكتب

1- سعدي مصطفى (كمال)، **الملكية الفكرية(حق الملكية الأدبية والفنية)**، ط 1 ، دار دجلة، عمان، 2009.

2- شحاتة غريب (محمد شلقامي)، **الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي(دراسة مقارنة في قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة2002)**، دار النهضة العربية، (د- ط)، القاهرة، 2004.

3- الكسواني محمود (عامر)، **الملكية الفكرية، ماهيتها، مفرداتها ، وطرق حمايتها**، دار الجيب للنشر و التوزيع، (د- ط)، عمان، 1998.

4- عرفة (عبد الوهاب)، **الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية وبراءة الاختراع و العلامة التجارية و تقليدها و حماية حق المؤلف و الأصناف النباتية وجرائم الكمبيوتر والإنترنيت**، دار المطبوعات الجامعية،(د- ط)، الإسكندرية، 2003.
5- قارة (أمال)، **الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري**، دار هومة، ط2، الجزائر،2007 .
6- صبحي محمد نجم(محمد)، **رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة**، ديوان المطبوعات الجامعية، (د- ط)، الجزائر،1983 .
7- محمد ابراهيم (زيد)، **الجريمة المنظمة تعريفها، أنماطها، وجوانبها التشريعية**، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،(د-ط)، الرياض،1999.
8- خلفي (عبد الرحمان)، **الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة** ، منشوارت الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت ، 2007.
9- عبد القادر القهوجي (علي)، **الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي**، الدار الجامعية للطباعة والنشر،(د- ط)، بيروت، 1999.
10- محمد الحسناوي (أحمد)، **العلم بالقانون الجنائي**، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان ، ط1، مصراتة، ليبيا،1990.
11- سليمان(عبد الله)، **شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج1 الجريمة**، ديوان المطبوعات الجامعية، (د، ط)، 1995، الجزائر.

<u>ثالثا: الرسائل والمذكرات</u>

1- بعجي (نور الدين)، **آليات مكافحة التقليد في إطار منظمة التجارة العالمية** ،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010/ 2011.
2- محاد (ليندة)، **الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية، 2013-2014.
3- بن جدي (صبرينة)، **الحماية الجزائية لحقوق مؤلفي البرمجيات**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، السنة الجامعية2002 /2003.

رابعا : المقالات العلمية

1-محمد غنام (شريف)، **حماية العلامات التجارية عبر الإنترنيت في علاقتها بالعنوان الالكتروني**، مجلة الحقوق، السنة 28 ، ع 3، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2004.

2-مسعودي (يوسف)، **النظام القانوني لحماية المصنفات الرقمية**، مجلة دراسات قانونية، دورية فصلية، ع4 ، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلمية، الجزائر، أوت 2009.

3-مازوني (كوثر)، **الحماية القانونية للعلامات التجارية عبر الشبكة الرقمية في علاقتها مع أسماء المواقع** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية،ع 12 ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

خامسا: مواقع الإنترنيت

1- Art n° 335-2 ,modifiè par LOI n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale,
https://www.legifrance. gouv.fr/codes/id/ LEGIARTI 000032655082/2016-06-05.

2- Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 11 juin 2008, 07-83.400, Inédit . https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019126549.

3- Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 26 janvier 2005, 03-86.854, Inédit . https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007606907.

المراجع باللغة الفرنسية:

1- Pièrre Véron et co-auteur, **Saisie-contrefaçon**, troisième édition, Dalloz , 2013/2014.

2- Claude COLOMBET , **Propriété littéraire Et Artistique Et Droit Voisins** , Dalloz , 1999.

3- Tristan (Azzi) , **La loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon- Présentation générale**,Recueil Dalloz, 2008.

الهوامش:

: سعدي مصطفى (كمال)، **الملكية الفكرية حق الملكية الأدبية والفنية**، ط1 ، دار دجلة، عمان، 2009،ص112 .

[1]: شحاتة غريب (محمد شلقامي)، **الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي(دراسة مقارنة في قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة2002)**، دار النهضة العربية، (د- ط)، القاهرة، 2004، ص156.

[1]: بعجي (نور الدين)، **آليات مكافحة التقليد في إطار منظمة التجارة العالمية** ،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010/ 2011، ص122 .

[1] : Pièrre Véron et co-auteur, **Saisie-contrefaçon**, troisième édition, Dalloz , 2013/2014,p6

[1] : Claude COLOMBET , **Propriété littéraire Et Artistique Et Droit Voisins** , Dalloz , 1999. P288.

[1]: Art n° 335-2 ,modifiè par LOI n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, 655082/2016-06-05. Vu le 21/01/2022à 10h. ك**https://www.legifrance**. gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000032

[1]: الكسواني محمود (عامر)، **الملكية الفكرية، ماهيتها، مفرداتها ، وطرق حمايتها**، دار الجيب للنشر و التوزيع، (د- ط)، عمان، 1998 ، ص28 .

[1]: بعجي (نور الدين)، **مرجع سابق**، ص144.

[1]: محاد (ليندة)، **الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية، 2013-2014، ص 58.

[1]: المرجع نفسه، ص 58.

[1]:محمد غنام (شريف)، **حماية العلامات التجارية عبر الإنترنيت في علاقتها بالعنوان الالكتروني**، مجلة الحقوق، السنة 28 ، ع 3، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2004 ، ص_ص، 423_425.

[1]: عرفة (عبد الوهاب)، **الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية و براءة الاختراع و العلامة التجارية و تقليدها و حماية حق .المؤلف و الأصناف النباتية وجرائم الكمبيوتر والإنترنيت**، دار المطبوعات الجامعية،(د- ط)، الإسكندرية، 2003 ، ص 63.

[1]: مسعودي (يوسف)، **النظام القانوني لحماية المصنفات الرقمية**، مجلة دراسات قانونية، دورية فصلية، ع4 ، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلمية، الجزائر، أوت 2009، ص113.

[1]: قارة (أمال)، **الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري**، دار هومة، ط2، الجزائر،2007 ، ص 82.

[1]: شحاتة غريب (محمد شلقامي)، مرجع سابق، ص102.

[1]: خلفي (عبد الرحمان)، مرجع سابق، ص 153.

[1]: مسعودي(يوسف)، مرجع سابق، ص 115.

[1]: محاد(ليندة)، مرجع سابق، ص 62.

[1]: المرجع نفسه، ص 63.

[1]: مازوني (كوثر)، **الحماية القانونية للعلامات التجارية عبر الشبكة الرقمية في علاقتها مع أسماء المواقع** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية،ع 12 ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008 ، ص 305.

[1]: ينظر نص المادة 151 من الأمر 05/03 ، مصدر سابق.

[1]: ينظر نصا المادتين 22 ،321 من القانون 98- 10، ص ت: 1998/08/22، يعدل ويتمم القانون رقم 07/79 والمتضمن قانون الجمارك، ج ر، ع 61، ص ت: 1998/08/23.

[1]خلفي (عبد الرحمان)، مرجع سابق، ص 143.

[1]: مصدر سبقت الإشارة إليه.

[1]: قانون رقم 07 – 12 مؤرّخ في 12/30/ 2007 يتضمّن قانون المالية لسنة 2008 ج ر، ع 82، ص ت: 2007/12/31.

[1]: ينظر نص الفقرة 3 من المادة 151 من الأمر 03-05 ، مصدر سابق.

[1]: خلفي (عبد الرحمان)، مرجع سابق، ص 178.

[1]. Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 11 juin 2008, 07-83.400, Inédit: **.https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019126549 vu le 24/01/2022** à 11h.

[1]. Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 26 janvier 2005, 03-86.854, Inédit: **11.https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007606907 vu le 24/01/2022 à** :25

[1] : Tristan (Azzi) , **La loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon-Présentation générale**, Recueil Dalloz, 2008, p. 700.

[1]: بعجي(نور الدين)، مرجع سابق، ص 148 وما بعدها.

[1]: محمد إبراهيم (زيد)، **الجريمة المنظمة تعريفها، أنماطها، وجوانبها التشريعية**، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،(د-ط)، الرياض،1999، ص 80.

[1]: خلفي (عبد الرحمان)، **الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة** ، منشوارت الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت ، 2007، ص 154.

[1]: الأمر 05/03 المؤرخ في2003/07/19، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر، ع44، ص ت، 2003/07/23.

[1]: عبد القادر القهوجي (علي)، **الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي**، الدار الجامعية للطباعة والنشر،(د- ط)، بيروت، 1999 ، ص 28.

[1]: ينظر نص المادة 151 من الأمر05/03 مصدر سابق.

[1]: خلفي(عبد الرحمان)، مرجع سابق، ص 151 وما بعدها.

[1]: خلفي(عبد الرحمان)، مرجع سابق، ص154.

[1]: عبد القادر القهوجي(علي)، مرجع سابق، ص_ص 38_39.

[1]: صبحي محمد نجم(محمد)، **رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة**، ديوان المطبوعات الجامعية، (د- ط)، الجزائر، 1983 ، ص_ص316 _317.

[1]: محمد الحسناوي (أحمد)، **العلم بالقانون الجنائي**، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان ، ط1، مصراتة، ليبيا، 1990، ص16.

[1]: سليمان(عبد الله)، **شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج1 الجريمة**، ديوان المطبوعات الجامعية، (د، ط)، 1995، الجزائر، ص 232 .

[1]: خلفي(عبد الرحمان)، مرجع سابق، ص 162.

[1]: المرجع نفسه، ص_ص 164_165.

[1]: ينظر نص المادة 151 من الأمر 05/03 مصدر سابق.

[1]: ينظر نص المادة 154 من الأمر نفسه.

[1]: ينظر نص المادة 155 من الأمر نفسه.

[1]: ينظر نص المادة 156 من الأمر نفسه.

[1]: ينظر نص المادة 31 من الأمر رقم 66- 156 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مؤرخ في 1966/06/08، ج ر، ع49، ص ت: 1966/06/11.

[1]: ينظر نص المادة 157 من الأمر 05/03 مصدر سابق .

[1]: خلفي (عبد الرحمان)، مرجع سابق، ص 208.

[1]: ينظر نص المادة 159 من الأمر الأمر 05/03 مصدر سابق.

[1]: بن جدي (صبرينة) ، **الحماية الجزائية لحقوق مؤلفي البرمجيات**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة ، السنة الجامعية2002 / 2003 / ، ص 152.

[1]: خلفي (عبد الرحمان)، مرجع سابق، ص 210.

[1]: ينظر نص الفقرة 02 من المادة 156 من الأمر 05/03.

مداخلة :الجرائم الماسة بحقوق مؤلفي برامج الحاسب الآلي في إطار قانون الملكية الأدبية والفنية

د/ فوزية عياد،
أستاذة محاضرة (أ)
كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1

مقدمة:

لقد ساهمت التطورات الحاصلة في ميادين العلوم والتكنولوجيا على وجه الخصوص في ظهور نظام حقوق المؤلف الذي يعنى بحماية الأعمال الأدبية والذي أتى بمفاهيم جديدة، فبعد أن كانت الحماية في هذا النظام تشمل الأعمال ذات الطابع الأدبي والعلمي كالكتب والمجلات وغيرها فحسب، امتدت هذه الحماية إلى الأعمال ذات الطابع التقني ويأتي في مقدمة هذه الأعمال التقنية موضوع برامج الحاسب الآلي.

وبذلك يعد موضوع برامج الحاسب الآلي من المواضيع المستحدثة في مجال الملكية الفكرية، فبالإضافة إلى الدور الذي لعبه التطور العلمي والتكنولوجي في إظهار هذا الموضوع إلى الوجود، فإن التطور الذي تشهده البرامج وكذا ظهور فريق مكون من الفقه والمبرمجين ينادي بضرورة توفير حماية قانونية مستقلة لهذه البرامج، قد ساهما كذلك في فصل موضوع برامج الحاسب الآلي على الكيان المادي لجهاز الحاسب الآلي، فبعد أن كان ينظر لهذا الأخير على أنه وحدة متكاملة غير قابلة للتجزئة واعتباره "اختراعا" يحمى بواسطة نظام براءة الاختراع، أصبح لدينا في الوقت الراهن جهاز الحاسب الآلي الذي يمثل الكيان المادي لجهاز الحاسب الآلي، والذي يحمى حصرا بواسطة نظام براءة الاختراع، وبرامج الحاسب الآلي الذي يمثل كيانه المعنوي والذي أثار منذ ظهوره جدلا واسعا في أوساط الفقه والمهتمين بهذا الموضوع حول مسألة طبيعته القانونية.

وقد تبنت أغلب تشريعات العالم ومن بينها التشريع الجزائري نظام حقوق المؤلف كنظام أوحد لحماية برامج الحاسب الآلي واستبعادها لهذه البرامج من مجال الحماية بواسطة نظام براءة الاختراع كأصل عام.

لقد نظم المشرع الجزائري موضوع التعدي على الملكية الأدبية والفنية لأول مرة بموجب الأمر رقم 66- 156[1] المتضمن قانون العقوبات وتحديدا ضمن القسم السابع المعنون بـ " التعدي على الملكية الأدبية والفنية"، من الفصل الثالث المعنون بـ " الجنايات والجنح ضد الأموال"، من الباب الثاني من الكتاب الثالث المعنون بـ" الجنايات والجنح وعقوباتها" من الجزء الثاني المعنون بـ " التجريم" وذلك في المواد من 390 إلى 394 منه.

وفي سنة 1973 تم اصدار الأمر رقم 73-14[2] المتعلق بحق المؤلف، حيث عددت المادة 2 منه المصنفات المشمولة بالحماية على سبيل الحصر، ولم تأتي على ذكر أو حتى الإشارة ضمنيا إلى حماية برامج الحاسب الآلي بموجب أحكام هذا القانون، كما نصت المادة 6 من نفس الأمر على الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف " المؤلف" ولم تأتي على ذكر "مصممي أو معدي برامج الحاسب الآلي" صراحة ضمن قائمة المؤلفين، ولعل السبب في عدم حماية برامج الحاسب الآلي صراحة بموجب أحكام هذا الأمر راجع إلى الفترة التي ظهر فيها بالمقارنة مع تاريخ الاستقلالية التي أصبح يحظى بها موضوع برامج الحاسب الآلي، ففي ظل هذه الطفرة التي شهدها العالم في مجال تكنولوجيا الحاسب الآلي وظهور مصنفات ومفاهيم مستحدثة، يرى البعض بأن التشريع الجزائري آنذاك لم يكن ليواكب هذه الطفرة التي أسهم فيها التطور الحاصل في المجالين التقني والعلمي بقانون يعود تاريخ صدوره إلى سبعينيات القرن 19[3].

---

[1]- أمر رقم 66-156 الصادر بتاريخ 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية السنة الثالثة، العدد 49، الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966.

[2]- أمر رقم 73-14 الصادر بتاريخ 3 أفريل 1973 يتعلق بحق المؤلف، الجريدة الرسمية السنة العاشرة، العدد 29 الصادرة بتاريخ 10 أفريل 1973.

[3]- بن زيطة عبد الهادي، حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري(وفقا لأحكام قانون المؤلف الجديد الأمر رقم 03-05)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 33.

وفي سنة 1996 أخذ موضوع الملكية الفكرية بصفة عامة وموضوع حق المؤلف خاصة بعدا دستوريا، فتم النص على حماية هذا الحق دستوريا بموجب المادة 38[4] من دستور 1996 المعدل والمتمم.

وفي سنة 1997 صدر أول قانون مواكب للتطورات التكنولوجية في مجال حق المؤلف، ويتمثل هذا القانون في الأمر رقم 97- 10[5] المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، فبموجبه ألغى المشرع الجزائري القسم السابع المعنون بـ "التعدي على الملكية الأدبية والفنية" من الأمر رقم 66-156 المتعلق بقانون العقوبات، وما يلاحظ على هذا القانون هو إضافة عبارة "الحقوق المجاورة" وهي أحد أقسام الملكية الفكرية المستحدثة، بالإضافة إلى النص ضمنيا على حماية برامج الحاسب الآلي وذلك من خلال نص الفقرة (أ) من المادة 04 منه " تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية و/ أو فنية محمية ما يأتي: أ) المصنفات الأدبية المكتوبة مثل: ...، ومصنفات وقواعد البيانات..." .

يرى البعض[6] أن المقصود بعبارة " مصنفات قواعد البيانات" هو نفسه المقصود بعبارة " برامج الحاسب الآلي" على أساس أن قواعد البيانات "Bases des Données" هي عبارة عن "مجموعة الملفات التي تحتوي على معلومات للمعالجة"، فهي بذلك تؤدي نفس الغرض بالموازاة مع برامج الحاسب الآلي، خاصة إذا علمنا أن قواعد البيانات لا يمكن أن تعمل في غياب هذه البرامج، فحسب هذا الرأي فإن النص الضمني غير الصريح لحماية برامج الحاسب الآلي يرجع إلى الترجمة غير السليمة للنص الفرنسي من طرف المشرع الجزائري فبالرجوع إلى النص الفرنسي نجد عبارة "logiciels" يعني " البرمجيات" أو قواعد

---

[4]- التي كانت تنص على أن "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن. حقوق المؤلف يحميها القانون. لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ و الإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي." تقابلها المادة 74 من دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020. والتي تنص على أن "حرية الإبداع الفكري، بما في ذلك أبعاده العلمية والفنية، مضمونة. لا يمكن تقييد هذه الحرية إلا عند المساس بكرامة الأشخاص أو بالمصالح العليا للأمة أو القيم والثوابت الوطنية. يحمي القانون الحقوق المترتبة على الإبداع الفكري..." .

[5]- أمر رقم 97-10 صادر بتاريخ 06 مارس 1997 يتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادرة بتاريخ 12 مارس 1997، ص 26.

[6]- بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 34.

الحاسب الآلي بمعناها الواسع، وهو ما قصده المشرع الجزائري بعبارة "مصنفات قواعد البيانات" .

وبذلك يمكن القول بأن المشرع الجزائري آنذاك قد فصل ولو بصورة ضمنية في مسألة الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلي، معتبرا إياها "مصنفات أدبية مكتوبة" ومتبنيا في ذلك "نظام حقوق المؤلف" كنظام حماية لها.

لكن موقف المشرع الجزائري لم يبقى على حاله بل أصبح موقفه أكثر وضوحا منذ سنة 2003 حيث شهدت الجزائر آنذاك ثورة تشريعية في مجال الملكية الفكرية عموما وموضوع حقوق المؤلف خاصة، مستفيدا في ذلك من التطور الذي بلغته مختلف التشريعات الدولية[7]، التي انضمت إليها الجزائر[8]، وتماشيا مع مقتضيات أحكام تلك الاتفاقيات الدولية التي تقضي بضرورة سن تشريعات وطنية خاصة بموضوع حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وغيرها من مواضيع حقوق الملكية الفكرية، أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 03-05[9] المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الذي جرّم الاعتداء على حقوق المؤلف بما فيها حقوق مؤلفي برامج الحاسب الآلي[10]، وقد تبنى هذا الأمر عدة أحكام من الأمر رقم 73-

[7]- أسامة بن يطو، حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الملكية الفكرية، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015/2014، ص 45.

[8]-اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، انضمت إليها الجزائر سنة 1966 بموجب الأمر رقم 66-48 ممضي بتاريخ 25 فيفري 1966، الجريدة الرسمية عدد 16 مؤرخة في 25 فيفري 1966.
- واتفاقية برن "لحماية المصنفات الأدبية والفنية" المؤرخة في 9 سبتمبر 1889 بالعاصمة السويسرية "برن" والمتممة بباريس في 4 ماي 1896 والمعدلة ببرلين في 20 مارس سنة 1928 وبروكسل في 26 جوان 1948 واستكهولم في 14 جويلية 1967 وباريس في 24 جويلية سنة 1971 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979 . انضمت إليها الجزائر بتحفظ سنة 1997 بموجب مرسوم رئاسي رقم 97-341 مؤرخ في 13 سبتمبر 1997 يتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، الجريدة الرسمية عدد 61، مؤرخة في 14 سبتمبر 1997. اتفاقية التربيس المتعلقة بالجوانب التجارية للملكية الفكرية لسنة 1994 بمدينة مراكش المغربية.

[9]- أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 44، السنة الأربعون، المؤرخة في 23 جويلية 2003.

[10]- تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري لم يكتفي بحماية برامج الحاسب الآلي ضمن قوانين الملكية الفكرية بل شملها بالحماية في قانون العقوبات حيث عوض القسم السابع الذي كان ينظم التعدي على الملكية الأدبية والفنية

14 وكذا الأمر رقم 97-10 مع إضافته لأحكام ومصطلحات جديدة، تتمثل في إفراد حقوق جديدة للمؤلفين وغيرهم ممن تشملهم الحماية بموجب هذا القانون، وكذا إدراجه لمصنفات جديدة لم تعالجها القوانين السابقة، والأهم من هذا كله أن هذا القانون جاء بالجديد فيما يتعلق ببرامج الحاسب الآلي، ويتضح ذلك جليا من خلال الفقرة (أ) من المادة 4 منه الواردة تحت الفصل الأول المعنون بـ "المصنفات المحمية"، حيث أدرج عبارة "برامج الحاسب الآلي" أو "برامج الحاسوب" بصفة صريحة ضمن قائمة المصنفات الأدبية المكتوبة المشمولة بالحماية، وبذلك يمكن القول أن هذا القانون قد أزال اللبس الذي كان يشوب الأمر رقم 97-10، مما يؤدي بنا إلى القول بأن هذا القانون قد فصل في مسألة الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلي بتبنيه صراحة لنظام حقوق المؤلف كنظام حماية لبرامج الحاسب الآلي على حساب أنظمة حماية أخرى وأبرزها نظام براءة الاختراع.

تكمن أهمية موضوع المداخلة في إبراز أوجه الحماية الجزائية التي أقرها المشرع الجزائري لبرامج الحاسب الآلي خاصة بعد التجربة التي مرت بها الجزائر قبل الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالموضوع، حيث عرفت العديد من القوانين التي تضمنت حماية الملكية الفكرية وبالخصوص حقوق المؤلف، دون تطرقها لبرامج الحاسب الآلي، إلا أن الوضع تغير بعد انضمام الجزائر ومصادقتها على بعض الاتفاقيات الدولية ذات الصلة على النحو المذكور سابقا، إلى أن اتضحت الرؤية أمام المشرع الجزائري وذلك بإقراره للأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الذي كرس حماية جزائية لحقوق المؤلفين وبالخصوص مؤلفي برامج الحاسب الآلي.

مما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: ما هي الجرائم الماسة بحقوق مؤلفي برامج الحاسب الآلي في إطار قانون الملكية الأدبية والفنية؟

والذي ألغي بموجب الأمر رقم 97-10 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، بالقسم السابع مكرر المعنون بـ "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" الذي جاء بناء على توجه الدولة الجزائرية إلى تبني موضوع مكافحة الجريمة المعلوماتية، وبالخصوص تنظيم هذا القسم للاعتداء على الكيان المادي لبرامج الحاسب الآلي وذلك في المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 8 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

للإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم موضوع المداخلة إلى مبحثين: خصص المبحث الأول للاعتداءات الواردة على برامج الحاسب الآلي، وخصص المبحث الثاني للجزاءات المقررة لجرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي.

المبحث الأول: الاعتداءات الواردة على برامج الحاسب الآلي.

يكفل نظام حقوق المؤلف لأصحاب الحقوق بما فيهم مؤلفي برامج الحاسب الآلي حماية جزائية، بحيث يعتبر كل مساس بالمصنفات المشمولة بحماية نظام حقوق المؤلف، بما في ذلك برامج الحاسب الآلي، بمثابة جريمة معاقب عليها قانونا، وقد كيفها المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة بأنها جنحة تقليد، لذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، خصص المطلب الأول لجنحة تقليد برامج الحاسب الآلي، وخصص المطلب الثاني للجرائم الملحقة بجنحة التقليد.

المطلب الأول: جنحة تقليد برامج الحاسب الآلي.

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، خصص الفرع الأول لأركان جنحة تقليد برامج الحاسب الآلي، وخصص الفرع الثاني لبعض الأحكام الخاصة بجنحة تقليد برامج الحاسب الآلي، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: أركان جنحة تقليد برامج الحاسب الآلي.

جريمة تقليد برامج الحاسب الآلي كغيرها من الجرائم الأخرى تتطلب لقيامها توافر ثلاثة أركان، الركن الشرعي (أولا)، والركن المادي (ثانيا)، والركن المعنوي (ثالثا).

أولا: الركن الشرعي لجنحة تقليد برامج الحاسب الآلي.

يعتبر الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة السالف الذكر أول قانون يدرج برامج الحاسب الآلي ضمن المصنفات الأدبية المشمولة بالحماية بموجب هذا القانون، وذلك في الفصل الأول المعنون بـ "المصنفات المحمية" من الباب الأول المعنون بـ "حماية المصنفات وحقوق المؤلف"، ويتضح ذلك من خلال الفقرة (أ) من المادة

04 منه التي تنص على أنه "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي: أ) المصنفات الأدبية المكتوبة مثل: ....، و برامج الحاسوب، ..." .

وفي الفصل الثاني المعنون بـ"أحكام جزائية" من الباب السادس المعنون بـ "الإجراءات والعقوبات" الذي تضمن المواد من 151 إلى 159 نص المشرع على جرائم الاعتداء على حقوق المؤلف وبالخصوص الاعتداءات الواردة على برامج الحاسب الآلي، معتبرا جميع جرائم الاعتداء على حقوق المؤلف بما فيها مؤلفي البرامج جنحة التقليد[11]، وذلك بموجب المادة 151 و 154 و 155 من الأمر 03-05.

ثانيا: الركن المادي لجنحة تقليد برامج الحاسب الآلي.

تنص المادة 151 من الأمر 03-05 على أنه "يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال التالية: الكشف غبر المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف. استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة. استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء. بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء. تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء."

وتنص المادة 154 من نفس الأمر على أنه "يعد مرتكبا للجنحة المنصوص عليها في المادة 151 من هذا الأمر ويستوجب العقوبة المنصوص عليها في المادة 153 أعلاه، كل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف أو أي مالك للحقوق المجاورة."

[11]- تجدر الإشارة إلى أن المشرع كان في ظل الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يعتبر جرائم التعدي على حقوق المؤلف جريمة تزوير وتقليد وذلك بموجب المادة 149 منه التي كانت تنص على أنه " يعد مرتكبا جنحة التقليد والتزوير كل من يقوم بالأعمال التالية: الكشف غير المشروع عن مصنف أو أداء فني، المساي بسلامة مصنف أو أداء فني، استنساخ مصنف أو أداء فني بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة ومزورة، استيراد نسخ مقلدة ومزورة أو تصديرها، بيع نسخ مزورة من مصنف أو أداء فني، تأجير مصنف أو أداء فني مقلد أو مزور أو عرضة للتداول." إلا أنه في حقيقة الأمر التزوير يختلف عن التقليد، لذلك فقد أحسن المشرع حين اعتبر الجرائم الماسة بحقوق المؤلفين بما فيهم مؤلفي برامج الحاسب الآلي جنحة تقليد.

وتنص المادة 155 من نفس الأمر على لأنه "يعد مرتكبا لجنحة التقليد ويستوجب نفس العقوبة المقررة في المادة 153 أعلاه، كل من يرفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة آخر خرقا للحقوق المعترف بها بموجب الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر."

يتضح من خلال هذه النصوص أن المشرع اعتبر جميع جرائم الاعتداء على حقوق المؤلف بما فيهم مؤلفي البرامج تحمل وصف جنحة التقليد، وإن كان لا يصدق عليها جميعها ذلك الوصف، بل هي جرائم ملحقة بجريمة التقليد، وبناء على ذلك فإن عناصر الركن المادي لجنحة التقليد تتمثل فيما يلي :

أ- النشاط الإجرامي لجنحة التقليد:

قبل التطرق للاعتداءات التي تقع على المؤلفات المحمية بموجب الأمر 03-05 بما فيها برامج الحاسب الآلي، والتي اعتبرها المشرع جنحة تقليد، لا بد من تحديد المقصود بهذه الجريمة.

تباين الفقه في تعريفه لجريمة التقليد، ومن بين هذه التعريفات أنها "اعتداء مباشر أو غير مباشر على حقوق المؤلف الأدبية أو المالية المحمية بالقانون المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة"[12]، كما عرف التقليد بأنه "محاكاة برنامج معين بصنع نسخ على مثاله بحيث تبدو عند تسويقها كالأصل"[13]، فالتقليد في إطار برامج الحاسوب هو اصطناع برنامج كاذب على صيغة برنامج أصلي ولا يشترط في البرنامج المقلد المشابهة التامة للبرنامج الأصلي وإنما تكفي المشابهة التي تؤدي إلى تضليل الجمهور.

الملاحظ بالنسبة للمشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات في مختلف الدول لم يضع تعريفا لجنحة التقليد، بل اقتصر على تبيان الأفعال التي تشكل جنحة تقليد، وهي

---

[12]- محمد أسامة المناعسة، محمد جلال الزعبي، فاضل الهواوشة، جرائم الحاسب الآلي والانترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2001، ص 144 و 145.

[13]- مصفح فاطمة، دور محاربة التقليد في حماية برامج الحاسوب (في التشريع الجزائري)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، جامعة البليدة 2، دون ذكر السنة، ص 541.

ثلاثة أصناف، يتمثل الصنف الأول في الجنح التي تمس بالحق المعنوي للمؤلف ويشمل حالتين، تتعلق الأولى بالكشف غير المشروع عن مصنف أو أداء فني، أما الحالة الثانية فتتعلق بالمساس بسلامة المصنف أو الأداء الفني.

أما الصنف الثاني فيتعلق بالجنح المتعلقة بالحق المالي للمؤلف ويشمل بدوره حالتين تتمثل الأولى في استنساخ مصنف بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة، أما الحالة الثانية تخص إبلاغ المصنف أو الأداء الفني للجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث السمعي البصري أو بواسطة التوزيع أو أية وسيلة أخرى لبث الإشارة الحاملة للأصوات أو أي نظام للمعالجة الآلية.

وأخيرا الصنف الثالث يتعلق بالجنح المشابهة لجنحة التقليد وتشمل خمس جنح تتمثل في جنحة استيراد النسخ المقلدة وتصديرها، وجنحة بيع نسخ مزورة من المصنف، وجنحة تأجير مصنف مقلد أو عرضه للتداول، بالإضافة إلى الجنحتين المتعلقتين بالمساعدة والمشاركة في المساس بحقوق المؤلف والرفض عمدا دفع المكافأة المستحقة بمقتضى الحقوق المقررة للمؤلف.

وسنقتصر هنا بدراسة الصنف الأول ونترك باقي الأصناف الأخرى لدراستها في المطلب الثاني من هذا المبحث كجرائم ملحقة بجنحة تقليد برامج الحاسب الآلي.

1-الكشف غير المشروع للمصنف:

يقصد بالكشف غير المشروع للمصنف أن للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه من عدمه[14]، واختيار الوقت والطريقة التي يتم بها إذاعة ونشر برنامجه، فيستوي أن يتم هذا الكشف الأول بالنشر إما عن طريق عرضه في المعارض الوطنية أو الدولية، أو من خلال طرحه للتداول التجاري أمام الجمهور، ومن ثمة فإن أي شخص يقوم بنشر هذا البرنامج أو الكشف عنه أو إذاعته بدون موافقة المؤلف فإن عمله يشكل اعتداء على حق هذا المؤلف المجرم والمعاقب عليه وفقا للفقرة الأولى من المادة 151 من الأمر 03-05.

[14]- تنص المادة 22 من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه " يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار، ويمكنه تحويل هذا الحق للغير".

2- المساس بسلامة المصنف:

يكفل نظام حق المؤلف لأصحاب المصنفات المحمية بهذا النظام، بما فيهم مؤلفي برامج الحاسب الآلي الحق في سلامة مصنفه[15]، فأي تعديل أو تحوير أو تغيير أو حذف أو إضافة ترد على البرنامج من شخص دون إذن المؤلف يعتبر اعتداء على البرنامج ويشكل جريمة تقليد للبرنامج.

ب- محل جنحة التقليد:

يتمثل محل جنحة التقليد بصفة عامة في المصنف المحمي، وقد أضاف المشرع برامج الحاسوب كمصنفات محمية قانونا وذلك بموجب الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المنصوص عليها في المادة 04 منه صراحة كمصنفات أدبية مكتوبة محمية، ولكي تحظى برامج الحاسب الآلي بالحماية المقررة في قانون حق المؤلف يجب أن يتوافر المعيار الأساسي لحماية الإنتاج الأدبي والفني وهو شرط الأصالة، الذي يعتبر شرط جوهري لحماية المصنفات طبقا لأحكام قانون حق المؤلف، والذي تنص عليه المادة 03 من نفس الأمر "يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر". والأصالة هي الطابع المميز لشخصية المؤلف التي تظهر على المصنف وليس المقصود بالأصالة الجدة أو الحداثة في جميع الحالات، وإنما يمكن حماية المصنفات التي تحتوي على أفكار قديمة متناولة سابقا لكن تكون مقدمة بتعبير أو نمط خاص بالمؤلف، والمشرع الجزائري لم يعرف الأصالة ولم يبين الأساس الذي تقوم عليه بل ترك أمر تقديرها للقاضي حسب كل حالة وبناء على شخصية المؤلف[16].

ولا بد من تبيان ماهية هذه البرامج، من خلال استعراض بعض التعريفات التي قدمت من قبل الفقه وبعض التشريعات، أملتها حداثة هذا الموضوع الذي أسهم في ظهوره وإثارته للجدل الفقهي تلك التطورات الحاصلة في مجال العلوم التكنولوجية، لكن جميع تلك

---

[15]- تنص المادة 25 من نفس الأمر على أنه "يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة".

[16]- بن لخضر محمد، حماية برامج الحاسوب وقواعد البيانات في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة القانون، العدد 09/ديسمبر 2017، ص 87.

التعريفات على اختلافها لا تخرج عن كونها إما أعطت تعريفا ضيقا أو تعريفا موسعا لمصطلح برامج الحاسب الآلي.

تبنى التعريف الضيق لمصطلح برامج الحاسب الآلي العديد من الفقهاء، وحتى بعض التشريعات، مع التسليم أن مهمة تقديم التعاريف هي في الأصل مهمة الفقه دون التشريع، لكن بعض المفاهيم المستحدثة أحيانا كمفهوم برامج الحاسب الآلي، تستلزم شرحها من قبل المشرع، ومن بين هذه التعريفات، نجد تعريف المشرع الأمريكي من خلال أحكام قانون المؤلف الأمريكي الموحد لسنة 1976 والمعدل سنة 1980 بأنها "مجموعة عمليات متتابعة يتم القيام بها بغرض الاستخدام المباشر وغير المباشر من جهاز الحاسب الآلي من أجل الحصول على نتائج معينة[17]."

أما المشرع الجزائري فقد سكت عن إعطاء تعريف لمصطلح برامج الحاسب الآلي، رغم اعترافه لها بالحماية القانونية، وتنظيمه لهذا الموضوع بواسطة أحكام قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة.

ومن الناحية الفقهية، فقد عرف جانب من الفقه برامج الحاسب الآلي بأنها "مجموعة من التعليمات التي تنفذ مباشرة عن طريق الحاسب الآلي"، كما عرفت كذلك بأنها "مجموعة التعليمات التي يخاطب بها الإنسان الآلة، فتسمح لها بأداء مهمة محددة"[18]، وعرفها جانب آخر من الفقه بأنها "سلسلة من التعليمات المحررة بلغة خاصة، والمستعملة من طرف الحاسوب من أجل تنفيذ عملية محددة"[19]، ويرى البعض[20] بأن برامج الحاسب الآلي لا تعدو كونها "مجموعة التعليمات المعبر عليها بمفردات أو بدائل أو بمخططات أو بأي شكل آخر،

---

[17]- أسامة بن يطو، حمزة عبدلي، حماية برامج الحاسب الآلي في ضوء التشريع الجزائري والمواثيق الدولية، مجلو معارف : قسم العلوم القانونية، السنة التاسعة-العدد 19 ديسمبر 2015، ص 125.

[18]- مسعود خثير، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر (أساليب وثغرات)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 27.

[19]- عبد الهادي بن زيطة، حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري وفقا لأحكام قانون حقوق المؤلف الجديد الأمر رقم (03-05)، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 12.

[20]- محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 75.

والتي تمكن من القيام بنشاط علمي أو من نوع آخر أو الحصول على نتيجة من المعلومات التي تقرأ بآلة وتترجم باندفاعات إلكترونية بالكمبيوتر، وهو أسلوب إلكتروني أو ما يشبه ذلك بشرط أن يكون صالحا لمعالجة الإعلام" .

يتضح من خلال هذه التعريفات الفقهية والقانونية أنها ركزت في مجملها على مصطلح التعلميات، الذي يعني في حقيقة الأمر تلك الأوامر التي يوجهها المبرمج أو مصمم البرنامج للآلة، أو جهاز الحاسب الآلي، حتى تؤدي المهام التي يستهدفها صاحب البرنامج، والتي يتم تضمينها داخل البرنامج، ومعنى هذا أن الحماية تشمل ما يحتويه هذا البرنامج من تعليمات أو أوامر مضمنة في صلب البرنامج، فلا تمتد هذه الحماية بحسب هذا التعريف الضيق لبرنامج الحاسب الآلي إلى ما هو خارج صلب هذه البرامج.

ومن جهة أخرى ثمة تعريف آخر لبرامج الحاسب الآلي أوسع من التعاريف السابقة، فذهب بعض الفقه إلى تعريفها بأنها "مجموعة الطرق أو البرامج المتعلقة بتشغيل الحاسوب"[21]، ويرى البعض الآخر[22] أنه للتفرقة بين المعنى الضيق والواسع لهذه البرامج وجب التفرقة بين المصطلحين الإنجليزيين Programs و Softwares أو Logiciels باللغة الفرنسية، فالمصطلح الأول يقصد به معنى البرامج فحسب، أما المصطلح الثاني فيقصد به زيادة على البرنامج، كل البرمجيات والوثائق الملحقة بالبرنامج أو ما يعرف بالكيان المنطقي لجهاز الحاسب الآلي.

يتضح من خلال هذه التعريفات التي أخذت بالمفهوم الواسع لبرامج الحاسب الآلي، أن مفهوم البرنامج يمتد إلى خارج محتويات هذا البرنامج، فيشمل كل من البرامج، التعليمات، والوثائق المرفقة أو الملحقة بهذا البرنامج، والتي لا يعمل هذا البرنامج في غيابها أو افتقاد مستخدم البرنامج لها، وهذا ما ذهب إليه خبراء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الذين أوكلت لهم المنظمة مهمة صياغة قانون خاص بحماية برامج الحاسب الآلي بين سنتي 1974 و 1978، ومن بين ما تضمنه هذا القانون النموذجي غير الملزم للدول الأعضاء في المنظمة هو تبنيه للتعريف الموسع لمصطلح برامج الحاسب الآلي، ويظهر

---

[21]– عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 13.

[22]– رشا علي الدين، النظام القانوني للبرمجيات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 19.

ذلك من خلال نص المادة الأولى منه التي زيادة على تعريفها لبرنامج الحاسب الآلي أتت على تعريف كل من وصف البرنامج وكل وثيقة ملحقة بالبرنامج، بالإضافة إلى اعتمادها على المصطلح الإنجليزي Softwares أو Logiciels أو البرمجيات في تعريفها لهذا البرنامج، والتي تفيد المدلول أو المفهوم الواسع لمصطلح برامج الحاسب الآلي.

ثالثا: الركن المعنوي لجنحة تقليد برامج الحاسب الآلي.

جريمة تقليد برامج الحاسوب هي جريمة عمدية تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، دون الحاجة إلى توافر القصد الجنائي الخاص، فيكفي أن يعلم الجاني بأن نشاطه الإجرامي يرد على برنامج منسوب لشخص آخر وأن ما ينسخه من البرامج بدون وجه حق، وأن تتجه إرادته إلى إلى النشر أو الاستعمال أو النسخ حتى يتوافر القصد الجنائي.

الفرع الثاني: أحكام خاصة بجنحة تقليد برامج الحاسب الآلي

تتمثل الأحكام الخاصة بجنحة تقليد برامج الحاسب الآلي في الاشتراك في هذه الجنحة (أولا)، والشروع فيها (ثانيا)، وبعض الأفعال المستثناة من المتابعة الجزائية من هذه الجريمة (ثالثا).

أولا: الاشتراك في جنحة تقليد برامج الحاسب الآلي.

اعتبر المشرع الجزائري كل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف أو أي مالك للحقوق المجاورة يعد مرتكبا لجنحة تقليد حسب نص المادة 154 من الأمر 03-05 التي تنص على أنه "يعد مرتكبا الجنحة المنصوص عليها في المادة 151 من هذا الأمر ويستوجب العقوبة المقررة في المادة 153 أعلاه، كل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف أو أي مالك للحقوق المجاورة."

ثانيا: الشروع في جنحة تقليد برامج الحاسب الآلي.

بالرجوع إلى الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات فإن الشروع في الجنح غير معاقب عليه إلا بنص صريح، وبما أن جريمة تقليد برامج الحاسب الآلي تعتبر جنحة فلا بد من البحث في نصوص قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، فبالرجوع إلى هذا الأمر لا وجود لنص يعاقب على الشروع في جنحة تقليد المصنفات الأدبية والفنية.

ثالثا: الأفعال الواردة على برامج الحاسب الآلي المستثناة من التجريم .

حسب نص المادة 52 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يعد عملا مشروعا بدون ترخيص من المؤلف أو من أي مالك آخر للحقوق، قيام المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب باستنساخ نسخة واحدة من هذا البرنامج أو اقتباسه شريطة أن يكون كل من النسخة أو الاقتباس ضروريا لما يأتي: استعمال برنامج الحاسوب للغرض الذي اكتسب من أجله ووفقا للشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه، تعويض نسخة مشروعة الحيازة من برنامج الحاسوب لغرض التوثيق في حالة ضياعه أو تلفه أو عدم صلاحيته للاستعمال.

أما الاستثناء الثاني فهو حسب نص المادة 53 من نفس الأمر، ينبغي أن تقتصر الاستعمالات على استنساخ نسخة واحدة من برنامج الحاسوب أو اقتباسه على الأوجه المنصوص عليها في المادة 52 أعلاه. يجب إتلاف كل نسخة مستنسخة من برنامج الحاسوب أو مقتبسة منه عند انقضاء مشروعية حيازتها.

المطلب الثاني: الجرائم الملحقة بجنحة التقليد

كما سبقت الإشارة إليه أن المشرع الجزائري اعتبر جرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي جنحة تقليد، إلا أن هذا الوصف لا يصدق على جميعها، لذلك درسنا في المطلب الأول الأفعال التي يصدق عليها وصف التقليد، أما الاعتداءات الأخرى فهي جرائم ملحقة بجنحة التقليد وتتمثل في التعامل في البرامج المقلدة بالاستيراد أو التصدير أو البيع أو التأجير أو التداول، لهذا سيتم التطرق من خلال هذا المطلب لعناصر الركن المادي لجريمة

التعامل في البرامج المقلدة في الفرع الأول، والركن المعنوي لجريمة التعامل في البرامج المقلدة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عناصر الركن المادي لجريمة التعامل في البرامج المقلدة.

نصت الفقرات 3، 4، 5 من المادة 151 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على جرائم التعامل في برامج الحاسب الآلي المقلدة، سواء تم التقليد للبرامج في الداخل أو في الخارج، ويكون البرنامج مقلدا إذا كان مشابها للبرنامج الأصلي الذي يحميه القانون بحيث ينخدع به الجمهور، ولقد نص المشرع الجزائري على صور التعامل المجرمة على النحو التالي:

أولا- استيراد أو تصدير برامج مقلدة:

نصت على هذه الصورة من صور التعامل في البرامج المقلدة الفقرة الثالثة من المادة 151 من الأمر 03-05، بحيث يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم باستيراد أو تصدير نسخ مقلدة من برامج الحاسب الآلي، ويستوي في ذلك إذا تم التعامل بالبرامج المقلدة داخل الوطن أو حتى في الخارج أي استيرادها وكذا تصديرها، وبالتالي فإنه متى كانت الأفعال المتابع بشأنها تتعد أعمال استيراد أو تصدير لبرامج مقلدة اعتبر ذلك جريمة تقليد يعاقب عليها القانون، كما يعتبر تقليد عرض المصنفات المقلدة المستوردة أو إعدادها بغرض تصديرها سواء تعلق الأمر بمصنفات وطنية أو أجنبية.

ثانيا- البيع أو العرض للبيع لبرامج المقلدة:

يقصد ببيع البرامج المقلدة أن يتم نقل حق استغلال البرنامج إلى المشتري مقابل ثمن معين، وسواء كان الاستغلال ينطوي على نشر أو استعمال أو ترجمة للبرنامج، ولا يشترط أن تتكرر عمليات البيع لتوافر الجريمة، بل يكفي لقيامها عملية بيع واحدة، أما بالنسبة للعرض من أجل بيع البرامج المقلدة فقد جرمها المشرع وأراد من تجريمها تفادي حصول البيع، ولم يشترط المشرع أن يتم هذا العرض في مكان خاص، لذلك متى وجد الشخص يقوم

بعرض برامج مقلدة في أي مكان فالجريمة قائمة في حقه، ويقوم مقام هذا العرض القيام بالدعاية له في قائمة معروضات أو نشرات تجارية.

ثالثا– التداول أو التأجير للبرامج المقلدة:

يقصد بالتداول قيام الجاني بنقل البرنامج المقلد إلى شخص آخر للانتفاع به أو استعماله أو نقل ملكيته، وذلك بمقابل مادي أو بدون مقابل، أما التأجير فيقوم الشخص المعتدي بتأجير البرنامج المقلد إلى شخص آخر وهو المستأجر بغرض الانتفاع به لفترة محددة مع حصوله على مقابل مالي نظير فعله[23].

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة التعامل في البرامج المقلدة

كما سبقت الإشارة إليه من قبل أن جريمة تقليد برامج الحاسب الآلي هي جريمة عمدية، وكذلك بالنسبة للجرائم الملحقة بها أو جرائم التعامل في برامج الحاسب الآلي المقلدة بالبيع أو العرض للبيع أو التداول أو التأجير أو الاستيراد أو التصدير فإن ركنها المعنوي يتمثل في القصد الجنائي العام، الذي يقتضي أن يكون الجاني عالما بأن ما يبيعه أو يتداوله أو يؤجره أو يعرضه للبيع أو يستورده أو يصدره برامج مقلدة مع اتجاه إرادته إلى ذلك، والقصد الجنائي في هذه الجريمة هو قصد مفترض يفترض بمجرد توافر الركن المادي ولو أن توافر الركن المادي يعد قرينة بسيطة على توافر القصد الجنائي قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات، ويخضع تقديره لقضاة الموضوع.

---

[23]– فتوح الشاذلي وعفيفي كمال عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون (دراسة مقارنة)، الطبعة 02، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 88.

المبحث الثاني: الجزاءات المقررة لجرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي.

تنص المادة 04 من قانون العقوبات على أنه "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن."

لذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، خصص المطلب الأول للعقوبات الأصلية المطبقة على جرائم تقليد برامج الحاسب الآلي وجرائم التعامل في البرامج المقلدة، وخصص المطلب الثاني للعقوبات التكميلية المطبقة على هذه الجرائم.

المطلب الأول: العقوبات الأصلية

طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 04 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، فإن العقوبات الأصلية هي تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى. والعقوبات الأصلية إما أن تكون سالبة للحرية أو تكون مالية، لهذا تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، خصص الفرع الأول للعقوبات السالبة للحرية، وخصص الفرع الثاني للعقوبات المالية.

الفرع الأول: العقوبات السالبة للحرية والمالية لجنحة تقليد برامج الحاسب الآلي

تنص المادة 153 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه "يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء، كما هو منصوص عليه في المادتين 151 و 152 أعلاه، بالحبس من (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج."

يتضح من خلال هذا النص أن مرتكب جنحة التقليد وفقا لنص المادة 151 من نفس الأمر، أي من يقوم بالكشف غير المشروع للمصنف أو من يمس بسلامة المصنف وكذلك من يقوم باستنساخ المصنف بأي أسلوب من الأساليب وكذلك من يقوم باستيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو يقوم ببيع نسخ مقلدة لمصنف أو يقوم بتأجير أو تداول نسخ مقلدة لمصنف، تطبق عليه العقوبات المقررة في المادة 153 أعلاه، طبعا هذه العقوبة تطبق على

مرتكب جنحة تقليد برامج الحاسب الآلي باعتبارها من المصنفات الأدبية المكتوبة وفقا لنص المادة 04 من نفس الأمر، كما تطبق نفس العقوبة على كل شخص ينتهك الحقوق المحمية بموجب الأمر 03-05 فيبلغ المصنف عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو التوزيع بواسطة الكبل أو بأية وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصواتا أو صورا أو بأي منظومة معالجة معلوماتية.

وتطبق نفس العقوبة على كل شخص يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف بما فيها مؤلفي برامج الحاسب الآلي، أو أي مالك للحقوق المجاورة، طبقا لنص المادة 154 من نفس الأمر التي تنص على أنه "يعد مرتكبا للجنحة المنصوص عليها في المادة 151 من هذا الأمر ويستوجب العقوبة المقررة في المادة 153 أعلاه، كل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف أو أي مالك للحقوق المجاورة."

كما تطبق نفس العقوبة كذلك على كل شخص يرفض دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة آخر خرقا للحقوق المعترف بها بموجب الأمر 03-05، استنادا لنص المادة 155 من نفس الأمر التي تنص على أنه "يعد مرتكبا لجنحة التقليد ويستوجب نفس العقوبة المقررة في المادة 153 أعلاه، كل من يرفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة آخر خرقا للحقوق المعترف بها بموجب الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر ."

لكن الملاحظ من خلال نص المادة 153 المذكورة أعلاه أن قيمة الغرامة التي جاء بها المشرع الجزائري غير رادعة مقارنة مع ما يمكن أن يجنيه المقلد لبرامج الحاسب الآلي من أموال طائلة تفوق بالكثير مبلغ الغرامة التي أقرها المشرع، وهذا ما يجعل بعض المقلدين يقبلون هذه الغرامة كأنهم يدفعون ثمن الضريبة التي تمثل أقل من 05 في المائة من المداخيل التي تحصلوا عليها، فالمكاسب التي يحققها سارقي حقوق الملكية الفكرية من جراء الاعتداء على حقوق مؤلفي البرامج كبيرة جدا، لهذا يجب على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في قيمة هذه الغرامات المالية، بحيث تكون متماشية مع طبيعة الجرائم والمجال الذي تقع فيه هذه الجرائم .

الفرع الثاني: الظروف المشددة لعقوبة جنحة التقليد برامج الحاسب الآلي.

تنص المادة 156 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه " تضاعف في حالة العود العقوبة المنصوص عليها في المادة 153 من هذا الأمر."

يتضح من هذا النص أن عقوبة جنحة تقليد برامج الحاسب الآلي تشدد في حالة العود، فالجاني يكفي أن يرتكب مرة ثانية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد 151، 152، 154، 155 من الأمر 03-05، لتصبح العقوبة من سنة (1) حبس إلى ست (6) سنوات حبس وغرامة من مليون (1.000.000 دج) إلى مليوني (2.000.000 دج) سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج.

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية

تنص الفقرة الثالثة من المادة 04 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية.

لذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، خصص الفرع الأول للعقوبات التكميلية الوجوبية المقررة لجنحة تقليد برامج الحاسب الآلي، وخصص الفرع الثاني للعقوبات التكميلية الجوازية لنفس الجنحة.

الفرع الأول: العقوبات التكميلية الوجوبية لجنحة تقليد برامج الحاسب الآلي.

تتمثل العقوبات التكميلية الوجوبية المطبقة على جنحة تقليد برامج الحاسب الآلي في المصادرة (أولا)، وتسليم الأشياء المقلدة المصادرة للمؤلف (ثانيا).

أولا- المصادرة:

تنص المادة 157 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه "تقرر الجهة القضائية المختصة: مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط

الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي. مصادرة وإتلاف كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع وكل النسخ المقلدة."

وبالرجوع إلى نص المادة 15 من قانون العقوبات نجدها تعرف المصادرة بأنها "المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء."

ثانيا- تسليم الأشياء المقلدة المصادرة للمؤلف:

تنص المادة 159 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه "تأمر الجهة القضائية المختصة في جميع الحالات المنصوص عليها في المادتين 151 و152 من هذا الأمر، بتسليم العتاد أو النسخ المقلدة أو قيمة ذلك كله، وكذلك الإيرادات أو أقساط الإيرادات موضوع المصادرة للمؤلف أو لأي مالك حقوق آخر أو ذوي حقوقهما لتكون عند الحاجة بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بهم."

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع أمر بتسليم الأشياء المصادرة للطرف المدني (مؤلف برامج الحاسب الآلي)، ومن هنا يمكن القول أن المشرع اعتبر المصادرة بمثابة تعويض، وهذا ما يتنافى مع نص المادة 15 من قانون العقوبات التي توجب أن تؤول الأموال المصادرة إلى خزينة الدولة، وبالتالي فإن المصادرة في هذه الحالة يكون لها طابع العقوبة وهو الأصل.

كذلك يلاحظ على هذا النص أن المشرع استعمل عبارة "عند الحاجة" دون أن يوضح ماذا يقصد منها، هل يقصد منها لما تكون التعويضات غير كافية فتضاف لها هذه الأشياء المصادرة، أم يقصد بها إذا كان الطرف المدني قد تضرر من جراء هذه الجريمة؟ علما أن الطرف المدني يكون متضررا في جميع الحالات، فإن لم يتضرر من الجانب المالي فإنه يمكن أن يلحقه ضرر في الجانب الأدبي، لهذا يفضل أن يتخلى المشرع عن هذه العبارة لأنها لا تتماشى ومبادئ التعويض في مجال حقوق المؤلف.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية الجوازية لجنحة تقليد برامج الحاسب الآلي.

تتمثل العقوبات التكميلية الجوازية التي أقرها المشرع لجنحة تقليد برامج الحاسب الآلي في نشر الحكم (أولا)، وغلق المحل (ثانيا).

أولا– نشر الحكم:

تنص المادة 158 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه "يمكن الجهة القضائية المختصة، بطلب من الطرف المدني، أن تأمر بنشر أحكام الإدانة كاملة أو مجزأة في الصحف التي تعيينها، وتعليق هذه الأحكام في الأماكن التي تحددها ومن ضمن ذلك على باب مسكن المحكوم عليه وكل مؤسسة أو قاعة حفلات يملكها، على أن يكون ذلك على نفقة هذا الأخير شريطة أن لا تتعدى هذه المصاريف الغرامة المحكوم بها."

يقصد بعقوبة نشر الحكم التشهير بالمحكوم عليه والتأثير على شخصيته الأدبية والمالية، وهي عقوبة ذات طابع معنوي يقصد بها رد الاعتبار للمتضرر مدنيا، وما يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع ذكر الأماكن التي يعلق فيها الحكم على سبيل المثال لا الحصر لأنه استعمل عبارة " ومن ضمن ذلك".

وبما أن عقوبة نشر الحكم تكون بناء على طلب الطرف المدني فإن الجهة القضائية يمكن أن تستجيب لطلب المضرور كما لها أن ترفض طلبه.

ثانيا– غلق المؤسسة:

تنص الفقرة الثانية من المادة 156 من الأمر 03–05 على أنه "كما يمكن الجهة القضائية المختصة أن تقرر الغلق المؤقت مدة لا تتعدى ستة (6) أشهر للمؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكه أو أن يقرر الغلق النهائي عند الاقتضاء."

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع قرر عقوبة الغلق لمدة (6) أشهر كحد أقصى كعقوبة بسيطة، وتشدد هذه العقوبة بحيث يمكن أن تصل إلى الغلق النهائي عند

الاقتضاء، لكن المشرع لم يوضح ماذا يقصد بهذه العبارة "عند الاقتضاء"، تاركا السلطة التقديرية للقاضي في تحديد متى تكون حالة الاقتضاء.

الخاتمة:

في ختام هذه المداخلة التي جاءت لتعالج موضوع الجرائم الماسة بحقوق مؤلفي برامج الحاسب الآلي في إطار قانون الملكية الأدبية والفنية، تم التوصل إلى جملة من النتائج والتوصيات يمكن إجمالها فيما يلي:

– إن موضوع برامج الحاسب الآلي يعتبر من المواضيع المستحدثة في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية وهذا ما جعل الجدل يثور حول طبيعة النظام القانوني الذي يناسب الطبيعة الفنية المختلفة لهذا الموضوع عن باقي مواضيع الملكية الفكرية.

– إن هناك اتفاق تام وموحد بين التشريعات الدولية والوطنية على تبني نظام حقوق المؤلف كنظام أوحد لحماية برامج الحاسب الآلي، واستبعاد هذه التشريعات لبرامج الحاسب الآلي من دائرة الحماية بواسطة نظام براءة الاختراع.

– إن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة يعتبر وعاء قانونيا مقبولا لحماية برامج الحاسب الآلي باعتبارها مصنفات فكرية إبداعية فتحت آفاق الإبداع أمام المؤلفين، وبما أن المؤلف له حق الإبلاغ للجمهور بشتى طرق الإبلاغ بما فيها المنظومة المعلوماتية والاتصالات الدولية والانترنت.

– أن حماية برامج الحاسب الآلي بموجب قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة تتوقف على مدى توافر شروط في المصنف المحمي وهما شرط الابتكار، وأن يتحقق الاعتداء عليها بإحدى النماذج الإجرامية السابق ذكرها.

– أن الاعتداء على برامج الحاسب الآلي يعد فعلا مجرما قانونا بوصفه جنحة تقليد ويعاقب مرتكبه بالعقوبات المنصوص عليها في قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وعلى ضوء النتائج المبينة يمكن اقتراح التوصيات التالية:

– إن حماية برامج الحاسب الآلي بواسطة نظام حقوق المؤلف غير كاف لهذا لابد من حمايتها بواسطة نظام براءة الاختراع كذلك، وعدم تقييد حمايتها حصرا بنظام حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

– دراسة إمكانية سن تشريع خاص يجمع بين الأحكام التي تنظم مسألة الاعتداء على برامج الحاسب الآلي في الحالة التي ينظر فيها لهذه البرامج بوصفها مالا مملوكا للغير، وبوصفها إبداعا ذهنيا، أي الجمع بين أحكام قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأحكام قانون العقوبات التي تنظم موضوع حماية برامج الحاسب الآلي في قانون واحد.

– التعاون العربي في مجال مكافحة تقليد البرمجيات وسن تشريعات تتوافق مع المعايير الدولية مما يخدم المصلح العربية.

– إعادة النظر في العقوبات المقررة لجرائم الاعتداء على برامج الحاسب الآلي خاصة عقوبة الغرامة فهي غير رادعة.

– إعادة التكييف القانوني للاعتداءات الواردة على برامج الحاسب الآلي فلا يصدق عليها جميعها وصف جنحة التقليد.

قائمة المصادر والمراجع

أولا- المصادر:

- **الأوامر:**

1. أمر رقم 66-48 ممضي بتاريخ 25 فيفري 1966، يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، الجريدة الرسمية عدد 16 مؤرخة في 25 فيفري 1966.

2. أمر رقم 66-156 الصادر بتاريخ 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية السنة الثالثة، العدد 49، الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966.

3. أمر رقم 73-14 الصادر بتاريخ 3 أفريل 1973 يتعلق بحق المؤلف، الجريدة الرسمية السنة العاشرة، العدد 29 الصادرة بتاريخ 10 أفريل 1973.

4. أمر رقم 97-10 صادر بتاريخ 06 مارس 1997 يتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادرة بتاريخ 12 مارس 1997.

5. أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 44، السنة الأربعون، المؤرخة في 23 جويلية 2003.

- **القوانين:**

1. قانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

- **المراسيم:**

1. مرسوم رئاسي رقم 97-341 مؤرخ في 13 سبتمبر 1997 يتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، الجريدة الرسمية عدد 61، مؤرخة في 14 سبتمبر 1997.

2. مرسوم الرئاسي 20-442 في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020.

3. مرسوم تنفيذي رقم 05-356 مؤرخ في 21 سبتمبر 2005 يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 65 المؤرخة في 21 سبتمبر 2005. المعدل بمرسوم تنفيذي رقم 11-356 مؤرخ في 17 أكتوبر 2011 يعدل

ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 05-356 والمتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 57 المؤرخة في 19 أكتوبر 2011.

ثانيا: المراجع

الكتب:

1. بن زيطة عبد الهادي، حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري(وفقا لأحكام قانون المؤلف الجديد الأمر رقم 03-05)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

2. رشا علي الدين، النظام القانوني للبرمجيات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

3. عبد الهادي بن زيطة، حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري وفقا لأحكام قانون حقوق المؤلف الجديد الأمر رقم (03-05)، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007.

4. فتوح الشاذلي وعفيفي كمال عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون (دراسة مقارنة)، الطبعة 02، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

5. محمد أسامة المناعسة، محمد جلال الزعبي، فاضل الهواوشة، جرائم الحاسب الآلي والانترنت(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2001.

6. محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

7. مسعود خثير، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر (أساليب وثغرات)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

➢ **المقالات:**

1. أسامة بن يطو، حمزة عبدلي، حماية برامج الحاسب الآلي في ضوء التشريع الجزائري والمواثيق الدولية، مجلة معارف : قسم العلوم القانونية، السنة التاسعة-العدد 19 ديسمبر 2015، الصفحات من 122 إلى 153.

2. بن لخضر محمد، حماية برامج الحاسوب وقواعد البيانات في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة القانون، العدد 09/ديسمبر 2017، الصفحات من 78 إلى 94.

3. مصفح فاطمة، دور محاربة التقليد في حماية برامج الحاسوب (في التشريع الجزائري)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، جامعة البليدة 2، دون ذكر السنة، الصفحات من 536 إلى 557.

➢ **الرسائل والمذكرات:**

1. أسامة بن يطو، حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الملكية الفكرية، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015/2014.

البلاجيا أو الانتحال الأكاديمي

د. زواني نادية
أستاذة محاضرة (أ)
جامعة الجزائر 1

مقدمة.

إن السرقة العلمية تعد من أخطر المواضيع المتصلة بالبحث العلمي والاهتمام بهذه الظاهرة ليست وليدة اليوم بل هي قديمة قدم البشرية، فلقد عرفها الإنسان منذ القدم ولكن مع استفحالها كان لابد من اتخاذ الآليات القانونية لمكافحتها وذلك برصد كل الجهود للقضاء عليها.

فماذا نقصد بالبلاجيا أو الانتحال الأكاديمي ؟ وما هي حالاتها ؟ وهل القانون يعاقب عليها أم لا؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نقسم المداخلة إلى محورين:

المحور الأول: مفهوم البلاجيا أو الانتحال الأكاديمي

المحور الثاني: تدابير مكافحة البلاجيا

المحور الأول: مفهوم البلاجيا أو الانتحال الأكاديمي

أولا/ تعريف البلاجيا

1/ التعريف الفقهي.

الانتحال هي سرقة وادعاء ملكية أفكار الآخرين أو استخدام ما توصلوا إليه من إنتاج فكري ونسبته إليهم ودون توثيق للمصدر الأساسي دون الإشارة إلى صاحبها الأصلي[1].

السرقة العلمية هي انتحال أو نقل غير قانوني لأعمال الآخرين وتعني أخذ عمل شخص آخر والادعاء بأنه ملك له وهو عمل غير قانوني وغير أخلاقي قبل كل شيء، سواء تم ذلك بقصد أو غير قصد[2].

---

[1] Meriam-websters , plagiarise, retrived on 3/09/15, from http ;//www.merriamwebster.com/fictionary/plagiarise.

[2] سلسلة دعم التعلم والتعليم في الجامعة، السرقة العلمية: ما هي وكيف أتجنبها ؟ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عمادة التقويم والجودة، المملكة العربية السعودية، 1434 هـ ، ص 09.

كما يمكن تعريف السرقة على أنها اقتباس كتابات الغير أو معانيها جزئيا أو كليا، ونسبتها لشخص الناقل[1].

والسرقة العلمية نوع من الخداع وخيانة الأمانة، كونها تنطوي على تقديم مشوه لأعمال الآخرين وادعاء ملكيتها، ففي جميع الحالات تمثل غش من الفاعل بعدم ذكرى لمصدر المعلومات ذكر دقيق وواضح كما تقتضيه أصول ومبادئ البحث العلمي من منهجية وأمانة علمية وروح البحث بصفة خاصة، فكثيرا ما يقوم الطلاب باستخدام صياغة من مواد منشورة بما في ذلك المعلومات المتاحة على شبكة الانترنت، دون استخدام علامات الاقتباس أو ذكر المصدر، كما قد يكون ذلك عن طريق نقل المعلومات من الانترنت ونشرها في مكان آخر دون تحري الاستشهاد السليم[2].

أما جامعة ويل كورنيل فتعرف الانتحال العلمي بأنه:

" استخدام كلمات وأفكار الآخرين على أنها أفكارهم ومفرداتهم دون الإشارة إلى مالكها، وتضيف الجامعة أن الانتحال العلمي يمثل الشكل الأكثر شيوعا وانتشارا لانتهاك النزاهة الأكاديمية[3].

ويعرف قاموس chambers المنتحل بأنه لص: وهو" الشخص الذي يسرق أفكار وكتابات الآخرين ويقدمها على أنها ملك خاص به، وعندما يتم فعل ذلك في الجامعة فهو يهدف إلى تحقيق مكاسب للحصول على منح أو ترقية مالية ويعد ذلك خيانة للأمانة.

أما قاموس ميريام وبستر، فيعرف الانتحال العلمي كما يأتي: " سرقة وادعاء ملكية أفكار الآخرين، واستخدام ما توصل إليه الآخرون من إنتاج فكري على أنه إنتاجه ودون توثيق للمصدر الأساسي[4].

---

[1] ضو مفتاح محمد غمق، الاقتباس والحقوق الفكرية للمؤرف في النظرية والتطبيق، منشورات أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، 2005، ص 96.

[2] محمود المصري، الأمانة العلمية بين الضوابط الأخلاقية، وورع العالم الرباني، جامعة السلطان محمد الفاتح الوقفية، تركيا

[3] Chmabers, plagiarism retrived on 20/09/15, from http//:www.chambers.co.uk/dictionarives/the.chamber-dictionary.php.

[4] سعاد أجعوط، السرقة العلمية وطرق مكافحتها، الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد 1، العدد (2)، 2017، ص 566.

وفي هذا الصدد تعرف جامعة "MAINE" الانتحال العلمي بأنه " تقديم أفكار أو كلمات أو صور أو أعمال إبداعية على أنها من إنتاج الكاتب دون الإشارة إلى ملكية أصحابها الأصليين لها، وأن الانتحال العلمي يعد جريمة حقا وإن كان غير مقصود[1].

وبذلك يمكن القول بأن الانتحال العلمي يعد نوعا من أنواع النصب والاحتيال والتلفيق والتزييف، بحيث ينطوي على جريمتين وهما سرقة عمل آخر، وادعاء ملكيته لهذا العمل لاحقا، وعليه فإن الانتحال ما هو إلا شكل خاص من التقليد ويمكن تصنيفه ضمن التقليد البسيط أو العادي[2].

الانتحال حسب الفقيه الفرنسي « Marcelle Azema » هو تشبيه تدليسي لمصنف الغير[3]، وحسب الفقيه الفرنسي « Robert Plaisant » هناك تقليد عن طريق الانتحال عندما تكون الخصائص والمميزات الأساسية للمصنف المقلد مستوحاة ومأخوذة من المصنف الأصلي"[4].

فالمنتحل وإن لم يستنسخ المصنف كليا أو جزئيا فهو يأخذ جوهر هذا الأخير (La trame)، وفحواه، وعن طريق هذا النقل أو الأخذ لجوهر المصنف، فإن ذلك يعد اعتداءا على حق المؤلف، وبما أن الأفكار غير محمية، ففي الوقت الذي يقوم فيه المنتحل ببراعة ومهارة بتعديل تركيب وتعبير المصنف الذي قام بانتحاله، فإنه يفلت من العقاب على حد قول الفقيه « R. Plaisant » : " الانتحال البارع والماهر، أدبيا أو معنويا مدان ومأثوم، ولكنه جنائيا غير مذنب وغير معاقب".

« Le plagiat habile est moralement coupable, mais juridiquement irréprochable »[5].

والمصنفات محل الانتحال هي الكتب الدرامية، العلمية، وعموما ما يسمى بالكتب الأكثر مبيعا، « The best sealer »، والانتحال ظاهرة تؤثر سلبا على الصناعة الثقافية لأنه يساهم في انخفاض الإنتاج وينافس المنتوجات المشروعة[6].

---

[1] Anonymous, university of Maine, Farmington, plagiarism, tutorial, retrieved on 21/09/2015 from http;//plagiarism.umf.maine.edu.

[2] Il y a contrefaçon par plagiat lorsque les traits caractéristiques de l'œuvre contrefaite se trouve dans l'œuvre contrefaisante, R. plaisant.op cit. p 312.

[3] Linant de bellefond

[4] Robert Plaisant, propriété littéraire et artistique, édition Masson, 1985, 282.

[5] Robert Plaisant. Op cit., p 167.

[6] عمر الزاهي، محاضرات في الملكية الأدبية والفنية، الجزائر، جامعة الحقوق، 2000.

وعليه نخلص إلى القول بأن " الانتحال هو عرض مصنف الغير بعد تعديل شكله، وبعد أن يستلهمه من أعمال الغير بانتحال أجزاء سواء أكانت الكلمات أو النغمات وعرضها في السوق كما لو كانت أعمالا شخصية وجديدة، في حين أنها مدينة في وجودها لأعمال سابقة".

2/ التعريف القانوني.

نظرا لتفاقم ظاهرة السرقة العلمية في الجامعات، بحيث أن الطالب أصبح يلجأ إلى آلية " نسخ ولصق"، مما يؤثر على جودة وأصالة البحث العلمي، أصدرت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 2020/12/27 الذي حدد مفهوم السرقة العلمية.

ولقد عرفها القرار الوزاري في المادة (3): " تعتبر سرقة علمية بمفهوم هذا القرار كل عمل يقوم به الطالب أو الأستاذ الباحث أو كل من يشارك في عمل ثابت للانتحال وتزوير النتائج أو غش في الأعمال العلمية المطالب بها أو في أي منشورات علمية أو بيداغوجية أخرى"[1].

ثانيا حالات السرقة العلمية.

ولهذا الغرض تعتبر سرقة علمية ما يأتي:

- اقتباس كلي أو جزئي لأفكار أو معلومات أو مقطع من مقال منشور أو من كتب أو من دراسات وإعادة صياغتها دون ذكر مصدرها وأصحابها الأصليين.
- اقتباس مقاطع من وثيقة دون وضعها بين شولتين ودون ذكر مصدرها[2].
- القيام بالطالب أو الباحث بإدراج اسمه في بحث أو أي عمل علمي دون المشاركة في إعداده.
- قيام الباحث الرئيسي بإدراج اسم باحث لم يشارك في إنجاز العمل بإذنه أو دون إذنه بغرض المساعدة على نشر العمل استنادا لسمعته العلمية[3].

---

[1] القرار رقم 1082 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها، الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والمؤرخ في 2020/12/27، ص 03.

[2] صور من السرقات العلمية في المجتمع العلمي والثقافي. مقال منشور على الرابط: http://majles.alukah.net/t36595

[3] عبد الكريم قلاتي، وسام شيبي، اللغة الحماية العلمية في ظل تكنولوجيا المعلوماتية، مجلة الرسالة للدراسات الإعلامية، المجلد (2)، العدد 2، دامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2018، ص 35.

- الترجمة من إحدى اللغات إلى اللغة التي يستعملها الطالب أو الأستاذ الباحث بصفة كلية أو جزئية، دون ذكر المترجم والمصدر[1].

وتعتبر سرقة علمية حسب القرار الجديد كل استعمال لإنتاج فني أو إدراج خرائط أو صور أو منحنيات بيانية أو جداول إحصائية أو مخططات في نص أو مقال دون الإشارة إلى مصدرها وأصحابها الأصليين، وهو الشأن بالنسبة للترجمة من إحدى اللغات إلى اللغة التي يستعملها الطالب أو الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي أو الباحث الدائم بصفة كلية أو جزئية دون ذكر المترجم والمصدر إلى جانب قيام الأساتذة بتكليف الطلبة أو أطراف أخرى بإنجاز أعمال علمية من أجل تبنيها في مشروع بحث أو إنجاز كتاب علمي أو مطبوعة بيداغوجية أو تقرير علمي واستعمال هؤلاء الأستاذة أو أي شخص آخر أعمال الطلبة ومذكراتهم كالمدخلات في الملتقيات الوطنية أو الدولية وفي المجالات والدورية من أجل كسب المصداقية دون علم وموافقة وتعهد كتابي من قبل أصحابها أو دون مشاركتهم الفعلية في أعمالها.

ثالثا: أنواع السرقة العلمية.

يوجد العديد من أنواع السطور العلمي، وفي هذا الصدد حددت جامعة Bowdain عدة أنواع تعتبرها جميعا من الأهمية بمكان، كما أنها تمثل خرقا للنزاهة الأكاديمية.

أ/ الانتحال الشكلي.

يرتبط الانتحال الشكلي بشكل البحث، فيغير الطالب المنتحل المعلومات التي تكتب على صفحة واجهة البحث « la page de garde »، كأن يغير عنوان البحث مثلا ويستبدله بعنوان آخر مع الإبقاء على محتواه، أو أن يبقي على العنوان ويغير فقط المعلومات الشخصية التي تخصه (الاسم، الجامعة التي ينتسب اليها)[2].

[1] هشام خروم، مظاهر السرقة العلمية في الجامعة الجزائرية، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية والإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد (2)، العدد 7، 2019، ص 344.

[2] عبد المنعم نعيمي، ماذا نعني بالانتحال (البلاجيا) في البحث العلمي، مقال منشور في جريدة الخبر بتاريخ 16/09/02، ص 16.

ب/ الانتحال الموضوعي.

تتعلق بموضوع البحث، ويتمثل في كل عملية تغيير أو تبديل تطال مضمون البحث أو محتواه، فكل طالب يتصرف في موضوع بحث ما إما بالاختصار أو التلخيص أو إعادة الصياغة دون أن ينسب أصل موضوع هذا البحث إلى مؤلفه الأصلي[1].

جـ/ الانتحال والسطو العلمي الذاتي self plagiarism.

يحدث الانتحال العلمي الذاتي عندما يقوم طالب أو باحث بتقديم عمل سابق خاص به على أنه عمل جديد، أو يخلط أجزاء من أعمال سابقة له دون الحصول على إذن مسبق ممن لهم حق النشر أو المشرفين على البحث السابق من أساتذة معنيين.

د/ السطو العلمي المباشر (direct plagiarism).

وفقا لجامعة Bowdoin نسخ كلمة بكلمة لنص أو جزء منه مأخوذ من عمل شخص آخر دون ذكر ملكية الشخص الآخر يعد انتحالا مباشرا وذلك عن طريق تقنية النسخ واللصق[2].

المحور الثاني: تدابير مكافحة جريمة السرقة العلمية.

لقد ساهمت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي الجزائرية في الحد من ظاهرة السرقة العلمية من خلال إجراءات صارمة، فلقد تصدى القرار الوزاري رقم 1082 لجريمة السرقة العلمية، فقد نص على تدابير وقائية وأخرى علاجية وقائية.

أولا :التدابير الوقائية.

لقد حدد القرار الوزاري رقم 1082 التدابير الوقائية للحد من ظاهرة السرقة العلمية وذلك في المواد 6 إلى 7 منه وتتمثل أساسا في:

- نشر ثقافة التحسيس والتوعية بخطورة جريمة السرقة العلمية في الوسط الأكاديمي والجامعي سواء أكانوا طلبة أم أساتذة[3].

---

[1] عبد المنعم نعيمي، نفس المرجع، ص 16.

[2] هشام باهي، الفتني صديقة، السرقة العلمية في الجزائر بين أساليب الوقاية وسبل المكافحة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 6، ع 2، 2020، ص 131.

[3] المادة 6 من القرار.

- تفعيل دور الجامعات والمجالس العلمية في الرقابة على مصداقية الرسائل والأطروحات المودعة لديها وإخضاعها لمراقبة صارمة تقنيا لأي غش.
- تفعيل دور لجان التحكيم في تقييم المشاريع العلمية.
- احترام تخصص الأستاذ في مجال الإشراف والتعيين في لجان الخبرة والمناقشة.
- تأسيس قاعدة بيانات رقمية على مستوى كل مؤسسة جامعية تتضمن كل الأعمال المنجزة من قبل الطلبة والأساتذة للكشف عن حالات الغش الأكاديمي.
- تأسيس قاعدة بيانات رقمية للأساتذة والباحثين تشمل سيرتهم الذاتية، تخصصهم ومنشوراتهم للاستعانة بهم في مجال تقييم أنشطة البحث.
- الاستعانة ببرامج كشف الانتحال الأكاديمي، من خلال شراء حقوق استعمال هذه البرامج أو استغلال تلك البرامج المجانية المتوفرة على الشبكة العنكبوتية[1].
- إنشاء قاعدة بيانية رقمية وطنية عن طريق العمل على ربط قواعد البيانات الرقمية الخاصة بكل جامعة بباقي الجامعات.

ثانيا : التدابير العقابية.

1/ العقوبات المقررة في حق الطلبة.

تنص المادة 27 من القرار رقم 1082: " دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، كل تصرف يشكل سرقة علمية بمفهوم المادة 3 من هذا القرار وله صلة بالأعمال العلمية والبيداغوجية المطالب بها من طرف الطالب في مذكرات التخرج في الليسانس والماستر والماجستير والدكتوراه قبل أو بعد مناقشتها يعرض صاحبها إلى إبطال المناقشة وسحب اللقب الحائز عليه".

فالطالب المرتكب لجريمة السرقة العلمية يتعرض لعقوبات تأديبية تتمثل في:

1. إبطال مناقشة الطالب لمذكرة الليسانس أو الماستر أو الدكتوراه.
2. سحب اللقب الحائز عليه من وراء مناقشته.

---

[1] هيفاء مشعل الحربي، ميساء التشمي الحربي، برمجيات كشف السرقة العلمية (دراسة وصفية تحليلية، دراسة تحت إشراف الدكتورة بدوية البسوني، جامعة طيبة، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، المدينة المنورة، 2014 2015 ص 85.

2/ العقوبات المقررة في حق الأستاذ.

تنص المادة 28 من القرار الوزاري رقم 1082: " دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في الأمر 06-03، كل تصرف يشكل سرقة علمية بمفهوم المادة 3 من هذا القرار وله صلة بالأعمال العلمية والبيداغوجية المطالب بها من طرف الأستاذ الباحث، الأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي والباحث الدائم في النشاطات البيداغوجية والعلمية وفي مذكرات الماجستير وأطروحات الدكتوراه ومشاريع البحث الأخرى، أو أعمال التأهيل الجامعي أو أية منشورات علمية أو بيداغوجية أخرى والمثبتة قانونا أثناء أو بعد مناقشتها أو نشرها أو عرضها للتقييم يعرض صاحبها إلى إبطال المناقشة وسحب اللقب الحائز عليه ووقف نشر تلك الأعمال أو سحبها من النشر".[1]

وعليه فالأستاذ الباحث المرتكب لجريمة السرقة العلمية يتعرض لعقوبات تأديبية تتمثل في إبطال المناقشة وسحب اللقب الحائز عليه، ووقف نشر تلك الأعمال أو سحبها من النشر، ويحفظ في ملفه الإداري، ويمكن للأستاذ الطعن في القرار الصادر ضده أمام لجنة الطعن المختصة.

ثالثا: الهيئة المكلفة بمكافحة السرقة العلمية:

لقد نص القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 2020 على ضرورة إنشاء جهاز رقابي على مستوى كل جامعة يطلق عليه اسم مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية.

1/ التعريف بالمجلس ومهامه:

أ/ التعريف بمجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية:

إن مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية هو هيئة تتكون من عشرة (10) أعضاء من مختلف التخصصات، يتم اختيارهم من بين الأساتذة الدائمين على مستوى الجامعة لعهدة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة ولمدة أربع (4) سنوات، يترأسه شخصية علمية تتمتع بسمعة ورتبة علمية عليا في الجامعة، ويقدم حصيلة سنوية عن نشاطاته لمسؤول الجامعة.

[1] قرار رقم 1082 يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

ب/ مهام مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية:

تتمثل مهام المجلس طبقا للقرار الوزاري فيما يلي:

- تلقي كل الإخطارات بشأن السرقة العلمية.
- إجراء التحقيقات والتحريات بشأن كل إخطار عن وجود سرقة علمية.، وتقدير درجة عدم الالتزام بمبادئ البحث العلمي.
- إحالة كل حالة تتعلق بالسرقة العلمية على الجهات الإدارية المختصة في المؤسسة، وتقدير درجة الضرر اللاحق بهذه الأخيرة وهيئاتها العلمية.

2/ إجراءات عمل مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية:

تضمن القرار الوزاري رقم 1082 نوعين من الإجراءات.

أ/ إجراءات خاصة بالنظر في الإخطار عن السرقة العلمية بالنسبة للطالب:

يمكن لأي شخص أن يبلغ بوقوع سرقة علمية من قبل أي طالب ويتم ذلك بتقرير كتابي مفصل ومرفق بكل الوثائق والأدلة المادية، يقدم إلى مسؤول وحدة التعليم والبحث الذي يقوم بدوره بإحالة الملف فورا إلى المجلس للتحري والتحقيق فيه.

- يقدم المجلس تقريره إلى مسؤول وحدة التعليم في أجل لا يتعدى 15 يوما من تاريخ الإخطار.
- إذا تضمن التقرير ثبوت السرقة العلمية يحال الطالب على مجلس التأديب بعد إعلامه كتابيا من قبل مسؤول وحدة التعليم، بحيث أنه يجب أن يمثل شخصيا أمام مجلس التأديب، كما يمكنه إحضار شخص لمرافقته للدفاع عن نفسه، على أن يتم إخطار مسؤول وحدة التعليم والبحث كتابيا قبل انعقاد مجلس التأديب ثلاثة أيام على الأقل، وإن تعذر عليه الحضور لأسباب مبررة يمكن تمثيله من قبل مدافعه على أن يقوم بتقديم ملاحظاته ودفاعه كتابيا قبل انعقاد مجلس التأديب بثلاثة أيام على الأقل.
- وبعد الاستماع إلى تقرير مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية ودفوع الطالب يحول المحضر إلى مجلس تأديب وحدة التعليم والبحث للفصل فيه.

- بعد الفصل في العقوبة يمكن للطالب الطعن في القرار الصادر في حقه أمام مجلس تأديب المؤسسة وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا.

ب/ إجراءات خاصة بالنظر في الإخطار عن السرقة العلمية بالنسبة للأستاذ:

ينص القرار الوزاري عن الإجراءات المتعلقة بالإخطار عندما يتعلق الأمر بالأستاذ، بحيث أنه بمجرد الإخطار وبعد دراسة الملف وإجراء التحقيقات، يقوم المجلس بتقديم تقريره النهائي إلى مسؤول وحدة البحث والتعليم المتابع للجامعة في أجل لا يتعدى 15 يوما من الإخطار.

- في حالة ثبوت واقعة الانتحال يتولى مدير المؤسسة إخطار اللجنة المتساوية الأعضاء وإبلاغ الأستاذ عن طريق البريد الموصى عليه مع وصل الاستلام مع تمكينه من الاطلاع على ملفه.
- يجب أن يمثل الأستاذ المتهم أمام اللجنة المتساوية الأعضاء مع إمكانية تقديم ملاحظاته كتابيا أو شفويا ويمكنه في حالة غيابه اختيار مدافع عنه، وعليه إخطار اللجنة بذلك قبل ثلاثة أيام من انعقاد مجلس التأديب.

بعد السماع لملاحظات ودفوع الأستاذ، تصدر العقوبة التأديبية في حق الأستاذ المنتحل الذي يجب أن يبلغ بالقرار المتخذ ضده في أجل 8 أيام من صدوره.

خاتمة.

السرقة العلمية هي ظاهرة خطيرة، أساسها عدم احترام مبادئ البحث العلمي، وهو انتهاك حقيقي لميثاق شرف الجامعة، والهدف من هذه المداخلة هو تحسيس الطلبة بخطورة النقل والسرقة العلمية التي يقومون بها ربما عن جهل أو عمد.

فإذا كنت طالبا في مجال الملكية الفكرية فلا بد أن تأخذ ذلك بعين الاعتبار أكثر من طالب آخر في أي مجال قانوني آخر.

وعلى هذا الأساس لابد من:

1/ ضرورة خلق نصوص تجريمية بخصوص السرقة العلمية ضمن قانون العقوبات وقوانين الملكية الفكرية.

2/ لابد من ترسيخ فكرة بذل الجهد الفكري للطالب في أول مراحل الدراسة الجامعية، وضرورة ابتعاده عن السرقة العلمية لكونه اعتداء يمس بالأخلاق والآداب.

3/ تفعيل الجهاز الرقابي داخل المؤسسات الجامعية للحد من هذه التجاوزات سواء تعلق الأمر في الوسط الطلابي أو حتى الأساتذة الباحثين.

المراجــع

أ/ باللغة العربية:

الكتب:

- المصري محمود، الأمانة العلمية بين الضوابط الأخلاقية، وورع العالم الرباني، جامعة السلطان محمد الفاتح الوقفية، تركيا.
- ضو مفتاح محمد غمق، الاقتباس والحقوق الفكرية للمؤلف في النظرية والتطبيق، منشورات أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، 2005.

المداخلات:

- الحربي هيفاء مشعل ، ميساء التشمي الحربي، برمجيات كشف السرقة العلمية (دراسة وصفية تحليلية، دراسة تحت إشراف الدكتورة بدوية البسوني، جامعة طيبة، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، المدينة المنورة، 2015/2014.
- طالب ياسين. جريمة السرقة العلمية وآليات مكافحتها في الجامعة الجزائرية في ضوء القرار الوزاري 933، ملتقى حول الأمانة العلمية في 2017/07/11.

المقالات:

- أجعوط سعاد، السرقة العلمية وطرق مكافحتها، الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد 1، العدد (2)، 2017، ص 82-100.
- باهي هشام ، الفتني صديقة، السرقة العلمية في الجزائر بين أساليب الوقاية وسبل المكافحة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 6، ع 2، 2020، ص 125-144.
- خروم هشام، مظاهر السرقة العلمية في الجامعة الجزائرية، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية والإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد (2)، العدد 7، 2019، ص 339 - 346.
- عبد الكريم قلاتي، وسام شيبي، اللغة الحماية العلمية في ظل تكنولوجيا المعلوماتية، مجلة الرسالة للدراسات الإعلامية، المجلد (2)، العدد 2، دامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2018، ص 31-42.

- عمر الزاهي، محاضرات في الملكية الأدبية والفنية، الجزائر، جامعة الحقوق، 2000.
- عبد المنعم نعيمي، ماذا نعني بالانتحال (البلاجيا) في البحث العلمي، مقال منشور في جريدة الخبر بتاريخ 16/09/02، ص 16.

ب/ باللغة الأجنبية:

Meriam-websters , plagiarise, retrived on 3/09/15, from http ;//www.merriamwebster.com/fictionary/plagiarise.

Chambers, plagiarism retrived on 20/09/15, from http//:www.chambers.co.uk/dictionarives/the.chamber-dictionary.php.

Anonymous, university of Maine, Farmington, plagiarism, tutorial, retrieved on 21/09/2015 from http;//plagiarism.umf.maine.edu.

Robert Plaisant, propriété littéraire et artistique, édition Masson, 1985, 282.

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

ملتقى وطني حول " الجرائم الماسة بالملكية الفكرية"

مداخلة بعنوان:

"جريمة إزاحـــة التدابير التكنولوجية لحماية المصنفات الرقمية"

د. نوال لـــراري

أستاذة محاضرة أ جامعة تيبازة

مختصة في الملكية الفكرية وقانون تكنولوجيا الاعلام والاتصال

خبيرة بمركز البحث CERIST

مقدمة :

بالإضافة إلى الحماية القانونية الكلاسيكية لحقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة أي الحماية بموجب قوانين التأليف، ظهرت مؤخرا مستويات جديدة للحماية، اقرها التشريع الحديث في مجال الملكية الفكرية، والمتمثلة في الحماية التقنية التي أصبحت تدمج بالمصنفات الرقمية (المستوى الثاني للحماية)، عن طريق لجوء المؤلفين ومالكي الحقوق لاستغلال تكنولوجيات متعددة من أجل حماية مصنفاتهم و أداءاتهم في المجتمع المعلوماتي، أهمها: تقنيات الإتاحة المشروطة، وسائل الوشم والتعريف وتقنيات الإدارة الالكترونية للحقوق...الخ

أمّا المستوى الثالث للحماية والمتمثل في الحماية القانونية المعترف بها للوسائل التقنية والتدابير التكنولوجية الموضوعة لحماية المصنفات الرقمية، أي حماية التكنولوجية ضد كل ما قد تتعرض له من تحايل أو إتلاف أو تخريب بعدما تبيّن أنه من الممكن جدا على المخترقين أو ما اشتهر على تسميتهم بالـهاكرز النيل من الوسائل التقنية المستعملة لحماية المصنفات الفكرية، وإبطال مفعول التدابير التكنولوجية التي استنجد بها أصحاب الحقوق أو التحايل عليها أو تغيير المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق، من أجل الحصول على المصنفات الرقمية والاستفادة منها بدون دفع أي مقابل لأصحاب الحقوق.

حيث نصت معاهدتا الويبو للانترنت على التزام الدول الأطراف بالنص في قوانينها على جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية التى تستعمل لحماية المصنفات إذا كانت. هذا التحايل الذي يعتبر جريمة المساس بالتدابير التكنولوجية لحماية المصنفات في البيئة الرقمية.

والإشكالية المطروحة في هذه الحالة متعلقة بحدود هذه الحماية المضاعفة للملكية الفكرية، وهل أصاب التشريع باعتبار المساس بالتدابير التكنولوجية جريمة ولو لم يقع أي تعدّ على الملكية الفكرية كما في حال المصنفات الرقمية الواقعة ظمن الملك العام ؟

سنحاول من خلال هذه المداخلة بعد تبيان المستويات الجديدة لحماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، سواء الحماية التقنية أو ما اصطلح على تسميتها بالتدابير التكنولوجية **(أولا)** و كذلك المستوى الثالث للحماية والمتمثل في جريمة إزاحـــــة التدابير التكنولوجية لحماية المصنفات الرقمية**(ثانيا)**سنبين بعدها الآثار المترتبة عن تكريس هذه الأخيرة في مجال الملكية الفكرية، وهل كان من الصائب اعتماد هذا المستوى الإضافي الثالث من الحماية ؟

الفرع الأول: المستوى الثاني للحماية أو الحماية التقنية للحقوق

مع تطور تكنولوجيا الإعلام والاتصال وتزايد التعدّي على المصنفات الفكرية وبسهولة كبيرة أصبح المؤلفون والمنتجون يلجؤون الى الوسائل التقنية الرقمية لتعويض الحماية القانونية التي أصبحوا يرونها قاصرة وغير كافية بتاتا.

حيث تم الاعتماد على الوسائل التقنية للحماية أي تعويض الاستئثار والحصرية القانونية بالحصرية التقنية1. وقد حصل تطور كبير بشأن الوسائل التقنية المستعملة للحماية وأنواعها، حيث تمّ تمديد مفعولها من جهة، بالإضافة الى تجديد مستمر في أنواع هذه

[1] Etienne DESHOULIERES, Le droit moral de l'auteur sur les œuvres numériques, Mémoire de master 2 recherche de droit comparé franco-allemand – Université Panthéon-Assas (Paris II), 2006,p :45

التقنيات بحدّ ذاتها، حيث كان استعمال الوسائل التقنية في البداية يهدف خاصة الى الحفاظ على الحقوق المادية لأصحابها (باستعمال تقنية منع النسخ مثلا)، غير انه مع مرور الوقت تطور استخدام التقنيات، التي أصبحت توفّر إمكانيات جديدة تسمح كذلك بمراعاة الحقّ المعنوي، كالتقنيات التي تمنع التغيير في المصنفات1، والتي تكرّس الحق المعنوي للمؤلف في احترام سلامة مصنفه، أو التقنيات المانعة للإتاحة2التي تكرّس حق المؤلف في الكشف، هذا بالإضافة الى ظهور تقنيات جديدة في كلّ مرة، مثل تقنية البثّ التدفّقي أو ما يسمى أيضا بالبثّ المباشر3والتي غيّرت بصفة جذرية العلاقة ما بين "الجمهور" أي المستعملين و "المصنفات الرقمية".

والقول بوجود حماية كاملة و مطلقة في مجال الأمن والبثّ على الأنترنت هو أمر بعيد عن الحقيقة، فمن المستحيل القضاء التام على كلّ عمليات التقليد والاستعمال غير القانوني في الواقع، فمحترفي الاعلام الآلي "الهاكر" يلجؤون بدورهم الى استعمال التكنولوجيا الرقمية لتطوير آليات تمكنهم من تجاوز العقبات التقنية التي يضعها أصحاب المصنفات.

وتعتبر فكرة استغلال التكنولوجيات الحديثة لحماية المصنفات مآل منطقي وشبه حتمي نتيجة للتهديد الذي أمسى مخيما على المصنفات الفكرية، اقتناءها أو توزيعها، مع الثورة التي أحدثتها تكنولوجيا الإعلام والاتصال.وهذا ما عبر عنه الأستاذ شارل كلارك " حل مشاكل الآلة موجود بالآلة ذاتها "4، تعبيرا عن الوضعية التي بموجبها جاءت التكنولوجيا لنجدة وإيجاد الحلول للمشاكل التي تسببت فيها التكنولوجيا نفسها.

---

[1] - Dispositifs anti-modification

[2]- Dispositifs anti-accès

[3]- الستريمينج " streaming" : هي تقنية لتبادل المعطيات عبر شبكة الانترنت في شكل تدفّق منتظم ومستمر، حيث يسمح ببثّ المصنفات الرقمية على شبكة الأنترنت، مباشرة، دون الحاجة الى تحميل الملف (لا حاجة للتحميل والاستنساخ من أجل القراءة)، حيث يرسل الحاسوب الرئيسي "الخادم" للمستعمل المعطيات التي يطلبها ثم يقوم بمحوها مباشرة بعد القراءة اوتوماتيكيا.

[4] the answer to the machine is in the machine, Charles clark , « the future of copyright in a digital environment », in S.Dusollier – Y.Poullet – M.Buydens ; Droit d'auteur et accès àl'information dans l'environnement numérique, Etude présentée lors du troisième congrès international de l'UNESCO sur les défis éthiques, juridiques et

و التكنولوجيات التي يمكن للمؤلفين ومالكي الحقوق استغلالها لأجل حماية مصنفاتهم و آداءاتهم في المجتمع المعلوماتي هي بحق جد متنوعة ، بعضها تم وضعها خصيصا لأجل حماية حقوق الملكية الفكرية في العالم الرقمي ، بينما تم تطوير البعض الآخر لحماية كل محتوى رقمي أيا كان ، سواء في ذلك أكان خاضع لأحكام حقوق التأليف أو لا . وأهم هذه التقنيات نجد التقنيات المتعلقة الإتاحة المشروطة، وسائل الوشم والتعريف وتقنيات الإدارة الالكترونية للحقوق .

فالتدابير التقنية للحماية[1]أوما يعرف ايضا بالإدارة الرقمية للحقوق[2]أو الإدارة الرقمية للقيود[3]أو إدارة الحقوق الرقمية[4]وهي ما يعرف بالانجليزية بـ: DRM.[5]، كلها عبارات تشير الى تلك الوسائل التي تستخدم بهدف مراقبة استعمال المصنفات الرقمية، وتوضع هذه الوسائل التقنية على كلّ أنواع الدعائم الرقمية: سواء المادية مثل الأقراص المضغوطة وبرامج الاعلام الآلي وغيرها...الخ، أو غير المادية التي يتم بثّها بمختلف الطرق كالبثّ السمعي البصري أو الانترنت [6].

وتستطيع هذه التدابير التقنية أن تعمل على:

sociétaux du cyberspace, portant sur « Le droit d'accès universel à l'information au XXI siècle, UNESCO, du 13au15/10/2000 p :29

[1]Mesures Techniques de Protection (MTP),

[2]La gestion numérique des droits (GND)

[3]La gestion numérique des restrictions

[4] La gestion des droits numériques (GDN)

[5]Digital rights management

[6]Alison Antoine, Anne-laure brochet, Lucie linant de Bellefonds, Martin le Guerer, , Anne Lestienne, Christophe Scalbert, Maud Garnier ; « numérique et droits d'auteur », étude réalisée sous la direction de Jean-Marc Vernier, responsable des études à l'exception (groupe de réflexion sur le cinéma), p :60, consultable sur : www.lexception.org (http://lexception.rezo.net/IMG/pdf/NetDA.pdf)

تقييد قراءة الدعامة على نطاق جغرافي محدّد مثلما هو الشأن بالنسبة لنطاق أقراص الفيديو الرقمي1، تقييد قراءة الدعامة على أجهزة معينة فقط 2(حيث لا يمكن قراءة أو استعمال تطبيقات معينة (برامج اعلام آلي) إلّا على أحدث صيغة لهاتف ذكي معيّن أو علامة معيّنة من الهواتف الذكيّة كالآيفون مثلا3، تقييد قراءة الدعامة على شخص معيّن دون سواه كمتعامل ما أو بائع محدّد من أجل منع المنافسة، تقييد أو منع "النسخة الخاصة" من الدعامة الى جهاز آخر (خارجي مثلا).

اما التقنيات المستعملة في التعريف والوشم الرقمي للمصنفات والتي تسمحبالتعرّف على النسخ غير المرخّصة، عن طريق اعتماد ترقيم للمصنفات يكون مصحوبا بإتاحة مشروطة، فلا يمنح الناشر أو الموزّع الذي يقوم باستغلال مراقبة هذه الاتاحة مفتاحها الّا بعد الحصول على دليل يؤكّد الشراء أو الاشتراك. لأن اتاحة القراءة أو النسخة من الملف المحمي لا يرخّص الاّ بعد التعرّف البرمجي المؤكّد من طرف موزع الخدمات.

اما نظام الإدارة الالكترونيةللحقوق4 في تلك التكنولوجيات التي تضمن إدارة الحقوق على على الشبكة بتمكين إبرام تراخيص الاستغلال "على الخط " وبمراقبة استعمال المصنفات. فهي نوع من الجمع بين الحماية العقدية والحماية التقنية. كما يمكن إضافة إلى ذلك أن تتولى تحصيل الحقوق وتوزيعها على مستحقيها. وكمثال عن ذلك نجد الوكلاء

---

[1] Les zones de DVD

[2] -BONNICI Grégoire, « le droit d'auteur et le consommateur dans l'univers numérique, Entre solidarisme de la consommation et individualisme de la propriété », mémoire, faculté de droit, UNIVERSITE DE MONTPELLIER I, 2004 (disponible sur le site : http://droit-ntic.com), p:30

[3] L'usage le plus connu en est fait par Apple : la musique téléchargée grâce à iTunes, logiciel développé par la société américaine, n'est jouable que sur les lecteurs produits par cette même société, en particulier sur les iPods. Cette technologie permet de priver le public de la possibilité de lire l'œuvre sur les logiciels de traitement de données numériques.

[4] (ECMS) / (ERMS) : Electronic Copyright Management Systems/ Electronic Right Management Systems

الالكترونيين الذين يتولون التفاوض وإبرام العقود ، تجديد تراخيص الاستغلال وتوزيع المصنفات ، بالإضافة إلى مراقبة استعمال المصنفات .

فالتقنيات المتعلقة بإدارة الحقوق هي حماية تدخل في مرحلة انتقال المصنفات عبر الشبكة أي مرحلة التوزيع أساسا، وهي عبارة عن برمجيات تسمح بإدارة وتسيير حقوق الملكية الفكرية الكترونيا1، فوسيلة الإدارة الالكترونية للحقوق هي عبارة عن برنامج اعلام آلي أو منتوج يدمج بجهاز الحاسوب، ويكون متعلقا بمصنفات فكرية كقاعدة معطيات او قرص مضغوط ،حيث يتمثل دوره في الترخيص بإتاحة واستغلال هذه المصنفات مع إدارة الحقوق المتعلقة بها في نفس الوقت2.

ومن بين أهم ايجابياتها طبيعتها التفاعليّة حيث يستطيع المؤلف اثراء محتوى المصنف محلّ الحماية بمجرّد نقر على زرّ في الحاسوب، بالإضافة الى تمكنها من مراقبة عمليات الاستغلال المتعاقبة للمصنفات، عن طريق التعقّب والتتبّع الدقيق لكل استعمال للمصنفات الرقمية على الشبكة.

ونجد التشريع الدولي للملكية الفكرية بدوره أيضا يشجّع على تبني نظام التراخيص الالكترونية، حيث نجد على سبيل المثال التوجيهة الأوروبية المتعلقة بحقوق المؤلف في مجتمع المعلومات3 على مستوى إقليمي في أوروبا، تشجّع صراحة على اتباع "الطريق التعاقدي" في البيئة الرقمية، جاعلة بذلك لنظام الاستثناءات مجرّد دور تكميلي وثانوي، مقارنة ببنود العقود المناقشة على الأنترنت4.

---

[1] Séverine Dusollier ;Les systèmes de gestion électronique du droit d'auteur et des droits voisins , Centre de Recherches Informatique et Droit, Facultés Universitaires de Namur. Belgique, consultable sur :http://www.crid.be/pdf/public/4141.pdf, p :02

[2]- ويجب الإشارة في هذا الشأن الى أن وسائل الإدارة الالكترونية ليست بالضرورة متعلقة بمصنفات فكرية محمية قانونا بموجب قانون المؤلف، اذ يمكن ان تستعمل مثلا لأغراض أخرى كحماية الملفات الطبية المتنقلة عبر شبكة داخلية تربط بين المستشفيات، او لحماية ملفات بنكية ...الخ.

[3] - Directive 2001/29/CEE du 22/05/2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information

[4] - voir considérant 45 : « Les exceptions et limitations visées à l'article 5, paragraphes 2, 3 et 4, ne doivent toutefois pas faire obstacle à la définition des relations contractuelles

الا ان الاشكال يكمن في ان الوسائل التقنية في الواقع لا تكلف نفسها عبئ الاهتمام بالحدود التي تعرفها قوانين التأليف والتي تسمح بضمان أو الحفاظ على نوع من التوازن بين حماية وتطوير الثقافة والعلوم. إذ يمكنها أن تمنع كل إتاحة أو وصول للمصنفات ولو كانت واقعة ضمن الملك العام، كما تمنع الممارسة الطبيعية لاستثناء معترف به قانونيا.

وهذا الأمر يؤثر بدوره سلبا على حق الأفراد في الوصول الى المعلومات والمعرفة، لان انتشار التراخيص الالكترونية أمر من شانه أن يخرق توازن قانون التأليف، بتجاوزه بعض أحكامه، بمنعه على المستعمل القيام ببعض الرخص التي اقرها له القانون: فمؤلف برنامج إعلام آلي مثلا يمكنه أن يمنع بموجب بند في العقد من إنجاز نسخة للحفظ، مؤلف مقال علمي يمكنه كذلك منع أي استشهاد أو استعارة من مصنفه. مؤلف سيناريو يمنع المحاكاة الساخرة ...الخ.

لاسيما وان المستعملين غالبا ما يكونون الطرف الضعيف في مثل هذه العقود، التي تكون في معظم الأحيان عقود إذعان لا تسمح لهم بمناقشة شروط أو بنود العقد الالكتروني.

الأمر الذي يطرح على القانونيين مسالة في غاية التعقيد والحساسية، وهي المتعلقة بالنظام القانوني للاستثناءات. عما إذا تعتبر من النظام العام أو قواعد آمرة لا يمكن لإرادة الأفراد أن تتجاوزها أم هي مجرد قواعد مكملة ، يمكن مخالفتها أو الانحراف عنها ؟

فاستغلال الحماية التقنية الذي يؤدي إلى الوصول إلى درجة أن المستعمل لم يصبح بإمكانه الاستشهاد بمصنف ، أن ينجز نسخة خاصة ، أو أن يستعملها لأغراض تربوية أو إعلامية ، فان هذا معناه أن الاستثناءات القانونية في العالم الرقمي ستضحى مجرد مفاهيم نظرية بحتة ، وماض بعيد إذا لم نتدارك الأمور بأقصى سرعة. لذا يبدو لنا من الضروري أن يتولى القانون رسم واضح ودقيق لحدود الحماية التقنية نظرا لأثرها البالغ والعظيم على حق الجماهير في الإعلام[1]

---

visant à assurer une compensation équitable aux titulaires de droits dans la mesure où la législation nationale le permet ».

[1] - S.Dusollier – Y.Poullet – M.Buydens ; Droit d’auteur et accés **à** l’information dans l’environnement numérique, Etude présentée lors du troisième congrès international de

زد على ذلك، فان المصنفات التي انتهت مدة حمايتها وسقطت في الملك العام أصبح من الممكن إعادة حمايتها عن طريق التدابير التكنولوجية ولمدة غير محدودة، مما يؤدى إلى حرمان مستعملي الشبكة من الحصول عليها إلا نظير مقابل مادي رغم أنها غير محمية بموجب قانون المؤلف. وهذا يعني أن المدة الفعلية لحماية المصنفات المنشورة عبر الشبكة عن طريق التدابير التكنولوجية أصبحت غير مؤقتة بفترة زمنية، و يمكن أن تتجاوز بكثير المدة التي حددها القانون لحماية حق المؤلف . مما يؤدى الى حرمان المجتمع من الاستفادة من المصنفات التي سقطت في الملك العام.

كما أن الاستثناءات التي تقررها التشريعات على حق المؤلف لتحقيق قدر من التوازن بين مصلحة المؤلفين ومصالح المجتمع تكريسا لحق المستعملين و للمصلحة العامة، مثل الاستثناءات المقررة في أغلبها لأغراض التعليم والبحث العلمي مثلا و لتكريس الحق في الاعلام بصفة عامة، لم يعد في الإمكان تفعيلها، مما يؤدى إلى حرمان الجمهور من الاستفادة منها.

وقد تمّ الاعتراف بالتدابير التقنية للحماية في عدّة تشريعات مثل الدول الأوروبية والولايات المتحدة الامريكية 1، بالإضافة الى الاعتراف بها بموجب الاتفاقيات الدولية التي تجرّم عمليات التحايل عليها أو المساعدة على ذلك 2.

في الجزائر تمّ تمديد الحماية القانونية بموجب قانون المؤلف الى البيئة الرقمية بموجب الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، عن طريق تكريس حماية برامج الاعلام الآلي، قواعد المعطيات وكلّ ابداع مادام متّصفا بالأصالة مهما كانت طريقة تمثيله بطريقة رقمية على الخطّ أو لا 3، وقد تمّ بموجب المادة 152 من ذا ت الأمر، تجريم كلّ عمليات التقليد الماسة بالمصنفات الرقمية وابلاغها بموجب ايّة منظومة

---

l'UNESCO sur les défis éthiques, juridiques et sociétaux du cyberspace, portant sur « Le droit d'accès universel à l'information au XXI siècle, UNESCO, du 13au15/10/2000 p :35.

[11]Digital Millennium Copyright Act (DMCA) : loi américaine adoptée en 1998 qui vise à établir une législation de la propriété intellectuelle adaptée à l'ère numérique.

[2]- مثلما فعلت معاهدتا الويبو لسنة 1996

[3]- ON-LINE / OFF-LINE

معلوماتية (كشبكة الانترنت لبثّ المصنفات الرقمية على الخطّ أو قواعد المعطيات لبثّ المصنفات الرقمية خارج الخطّ).

غير أنّ التشريع الجزائري لحقوق المؤلف ليس عصريّا بما يكفي ليقدم الحلول الكفيلة بتكيّف أحكامه والتطورات التي عرفتها تكنولوجيا الاعلام والاتصال في السنوات الأخيرة، لأن تعديله الأخير كان ناقصا جدا ولم يأتي بما كان منتظرا منه، لاسيما فيما يتعلق بحماية المصنفات الرقمية على شبكة الأنترنت والاستثناءات المقرّرة في هذه البيئة الجديدة 1... الامر الذي أدى بالعديد من أصحاب الحقوق خاصة الشركات الكبرى في مجال انتاج المصنفات الرقمية أمثال مايكروسوفت لبرامج الاعلام الآلي، ولسدّ هذا الفراغ القانوني الكبير، الى ابرام معاهدات مع الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لمحاولة تعويض الحماية القانونية بالحماية العقدية، وضمان حدّ ادنى من الحماية لمصنفاتها الفكرية في الجزائر. حيث قامت شركة مايكروسوفت بابرام اتفاقية مع الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في جوان 2014، وهذا في إطار مكافحة تقليد برامجها، وتمثلت أهمّ بنود العقد في تعهد الديوان بتحسيس المجتمع المدني بخطورة قرصنة برامج الاعلام الآلي، و تكويين أعوان مراقبة يتولون مهمة كشف هذه الجرائم، بالإضافة الى السهر على حماية البرامج ومكافحة كل تعدّ عليها.

كما التجأت شركة قوقل الى نفس الحلّ عن طريق ابرام اتفاقية مع الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في 12 جوان 2014 من أجل حماية حقوق أصحاب الفيديوهات الجزائرية التي يتم نشرها عبر قاعدة اليوتوب، حيث يتعيّن على الشركة ان تقوم بدفع مكافأة عن كلّ فيديو جزائري تمّ عرضه على اليوتوب، يستقبلها الديوان ليوزعها على أصحاب الحقوق.

الّا أن مصادقة الجزائر على معاهدة الويبو سنة 2014 هو الذي سمح بقفزة نوعية في مجال حماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية في الجزائر، لان ذلك مفاده إقرار الحماية

[1]- ولذلك أصبح من الضروري جدا القيام بتعديل جديد لقانون المؤلف في الجزائر (الأمر03 -05)، لأنه بالصورة التي هو عليها الآن يعتبر تشريعا قاصرا و عاجزا عن مواكبة التحديات الجديدة التي تطرحها معطيات العصر. فهو لا يقدم إجابات وحلول للعديد من الإشكالات المطروحة (إقرار استعمال التقنية وحدود استعمالها والاستثناءات الواردة عليها مثلا)

التقنية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الأمر الذي يجعلنا نتنبأ بتعديل جديد للنص التشريعي الحالي المنظم لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وفقا لهذه المعطيات الجديدة.

وعلى هذا الأساس يمكننا القول بأن المستوى الثاني للحماية مقرّر في الجزائر من حيث المبدأ (عن طريق المصادقة على الاتفاقية الدولية التي تقرّها) لكن دون نصوص تبيّن وتنظم كيفية استعمال هذه التقنيات التكنولوجية وحدود استعمالها 1. فهو تكريس ناقص في الحقيقة.ِ

اما من الناحية التطبيقية فان الواقع قد بيّن بأن اللجوء الى الوسائل التقنية من اجل حماية المصنفات قد أصبح استعمالا شائعا في الجزائر، شأنها شأن كل دول العالم في ذلك، وكلّ يحاول بطريقة أو بأخرى أن يمنع ان يتعرّض الغير الى ما له عليه حقوق، خاصة عن طريق استعمال تقنية الكريبتوغرافيا بالنسبة للأبحاث و الرسائل الجامعية المنشورة على الأنترنت مثل تلك المنشورة عبر البوابة الوطنية للإشعار عن الاطروحات، حيث يتعذّر على من حاول القيام بنسخ ولصق لفقرة من الرسالة أن يقوم بذلك لان النتيجة ستكون في شكل كتابة مشفرة يستحيل عليك قراءتها، بالإضافة الى انتشار استعمال تقنية الوسم الالكتروني مثلما هو الحال بالنسبة لصور كل السلع المعروضة على موقع "واد كنيس"، التي تم وسمها بهذه العلامة، فلا يمكن استعمالها في جهة أخرى (موقع آخر او صفحة شخصية ...الخ)

كما بدأت مؤخرا قاعدة المعطيات للبوابة الوطنية للإشعار عن الاطروحات في استعمال تقنية الوسم الالكتروني عن طريق وسم عبارة 2 " ملف تم تحميله عبرالموقع www.pnst.cerist.dz" ، في كلّ صفحة من صفحات الرسائل الجامعية المنشورة عبر القاعدة.

أو أيضا استعمال المحكمة العليا " لتقنية منع النسخ" بشأن قراراتها المنشورة في المجلة القضائية والتي تمّ نشرها على الشبكة، الى غير ذلك من الاستعمالات سواء من طرف

[1]- عن طريق ادراج أحكام خاصة بالحماية التقنية للحقوق في القانون الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[2] « Document téléchargé depuis www.pnst.cerist.dz CERIST »

أشخاص معنوية أو طبيعية. فقد انتشر استعمال الوسائل التقنية بين الأفراد ايضا، وأصبح كلّ واحد يأبى عرض مصنفه على الشبكة دون ان يحصنه بحماية تقنية معينة تحميه من التعدّي عليه بطريقة أو بأخرى، وحتى ان كان العامّة يجهلون كيفية تزويد ابداعاتهم بهذه التقنيات والتدابير التكنولوجية للحماية فان هذا لم يمنعهم من اللّجوء لذوي الخبرة في ذلك 1

غير أن استعمال هذه التدابير التكنولوجية اثار العديد من المشاكل القانونية لاسيما بشأن القضاء على توازن قانون المؤلف عن طريق تعذّر استفادة المستعملين للاستثناءات المقرّرة قانونا كالنسخة الخاصة2، الاستشهاد والايداع القانوني.

كما ذهببعض الفقهاء3الى طرح تساؤل في غاية الأهمية:

" الا تعمل الوسائل التقنية المستعملة للتعريف بالمصنفات مثل الوشم الرقمي وغيرها على الاتجاه نحو منح "حق معنوي" للمنتجين وباقي المستغلين اقتصاديا، مطابق تماما للحق المعنوي الذي يتمتع به المؤلّف؟؟؟" سؤال في غاية الأهمية حقا لأنه يعكس الاتجاهات التي ما لبثت تنتهجها الملكية الفكرية يوما بعد يوم نحو ميل لحماية الاستثمار على حساب الابداع.

ثانيا: المستوى الثالث للحماية: جريمة إزاحـــة التدابير التكنولوجية لحماية المصنفات الرقمية

إضافة إلى حماية الملكية الأدبية والفنية بموجب قانون المؤلف ، والى الحماية التقنية التي تعرفها أيضا ، اعترف المشرع الدولي لأول مرة سنة 1996 بمستوى ثالث للحماية ألا وهو الحماية القانونية للحماية التقنية .

فتطور الوسائل التقنية للحماية انجر عنه ميلاد قانون جديد للملكية الفكرية دوره أو غايته حماية التكنولوجية ضد كل ما قد تتعرض له من تحايل أو إتلاف أو تخريب أو تدمير

[1]- مختصين في الاعلام الآلي وخاصة في الأمن المعلوماتي.
[2]- ارجع لقضية MULHOLLAND DRIVE
[3] Adolphe Dietz, Rapport général sur l'authenticité des œuvres pour ALAI 1996,in Séverine DUSOLLIER, «Le droit d'auteur et son empreinte digitale», op cit, p. 31-45.

بعدما تبيّن أن الوسائل التقنية المستعملة كدرع واقي لحماية المصنفات الفكرية ليست حصينة مائة بالمائة وانه بإمكان المخترقين أو ما اشتهر على تسميتهم بالـهاكرز النيل منها بكلّ سهولة1.

إذ سرعان ما ظهرت أساليب تكنولوجية مضادة تهدف إلى إبطال مفعول التدابير التكنولوجية التي ابتدعها أصحاب الحقوق أو التحايل عليها أو تغيير المعلومات الضرورية لادارة الحقوق، من أجل الحصول على المصنفات الرقمية والاستفادة منها بدون دفع أي مقابل لأصحاب الحقوق.

ومن الأمثلة على ذلك الأجهزة التي تعتمد على تكنولوجيا للتعرف على الشفرة وفكها ، فهذه الأجهزة تبطل التدابير التكنولوجية (الشفرة) التي يستخدمها أصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم . ومن ذلك الجهاز الذي يستخدم لفك شفرة الإرسال التليفزيوني ويمكن مستخدمه من رؤية البرامج التليفزيونية المشفرة، بدون دفع أي مقابل لأصحاب الحقوق، او أيضا البرمجيات التي تسمح بإبطال مفعول تقنية معينة وضعت لحماية المصنفات الرقمية، مثل تلك البرمجيات التي تسمح بإزالة الوشم الالكتروني أو التمكين من فكّ ظرف رقمي لمصنّف دون الحصول على مفتاحه2.

---

[1]-المخترق أو الهاكر الذي اخذ من الإنجليزية **Hacker** :كلمة توصف المختص المتمكن من مهارات في مجال الحاسوب وأمن المعلوماتية. وأطلقت كلمة هاكر أساسا على مجموعة من المبرمجين الأذكياء الذين يخترقون الأنظمة المختلفة ليس بالضرورة بنية ارتكاب جريمة أو حتى جنحة، ولكن كتحدي لقدراتهم ومهارتهم.ويوصف الهاكر بالأسود إن كان مخرب وأبيض (أو أخلاقي) إن كان يساعد على أمان الشبكة والآمن المعلوماتي ورمادي إن كان مجهول الهوية.

وقد قررت الكثير من الشركات مثل مايكروسوفت تعيين هؤلاء الهاكرز بمرتبات عالية للاستفادة منهم عن طريق تكليفهم بمحاولة اختراق أنظمتها المختلفة لمعرفة وتحديد أماكن الضعف فيها، واقتراح الحلول لذلك.

وهكذا تطورت كلمة هاكر لتعرّف مبرمجا ذا قدرات خاصة في مجال المعلوماتية يستخدمها في الصواب كما يمكن استخدامها في الخطأ.

[2] - Eric A.Caprioli, Dispositifs techniques et droit d'auteur dans la société de l'information, www.caprioli-avocats.com ,Première publication : Mélanges offertes à J. P. Sortais, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 39 à 72.

وإبان المؤتمر الدبلوماسي لسنة 1996 لم تستطع الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للملكية الفكرية من الاتفاق على نظام حماية دقيق للتدابير التكنولوجية لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، فاعترفت بالمبدأ بموجب المادتين العاشرة (10) و الحادية عشر(11) من معاهدة الويبو بشان حق المؤلف والمادتين الثامنة عشر(18) والتاسعة عشر(19) من معاهدة الويبو بشان الأداء والتسجيل الصوتي، تاركة مطلق الحرية للدول للقيام بذلك. إذ تحث أحكام المعاهدتين الدول على تبني حماية قانونية ضد كل إبطال لتأثير التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون ، فنانوا الأداء أو منتجي التسجيلات الصوتية لدى ممارسة حقوقهم بناءا على هذه المعاهدة أو اتفاقية برن والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون ، فنانوا الأداء أو منتجوا التسجيلات الصوتية المعنيون أو لم يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم أو أوجه اداءاتهم أو تسجيلاتهم الصوتية .

حيث تركت كلا المعاهدتين للدول الحرية في الالتجاء إلى هذه التدابير والآليات، لكنها تفرض عليها أن تضمن حماية قانونية ملائمة و جزاءات قانونية فعالة ضد كل عمليات إزالة مفعول لهذه التدابير التقنية1، و لم تبين كيفية تنظيم هذه الحماية، ولم تقم بتحدّيد الأفعال التي يجب أن تُمنع في هذه الحالة.

وبالإضافة الى تجريم الأفعال التي من شأنها إبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها ، فاننا نجد حماية أخرى عن طريق حظر تصنيع أو بيع أو تداول الأجهزة التي تستعمل لإبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها. وهذا المستوى هو أكثر مستويات الحماية ارتفاعا، لأن الحظر هنا لا يقتصر على الأفعال التي من شأنها إبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها فقط، وإنما يمتدّ الحظر إلى تصنيع أو بيع أو تداول الأجهزة التي يمكن ان تفيد أو تستعمل في ذلك.

[1] Lucas André, droit d’auteur et numérique, 1ère éd., Paris, France, Litec, 1998,p :269

حيث تنص معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف الالتزامات المتعلقة بالتدابير التكنولوجية في المادة الحادية عشر منها (11) حيث نصت على أنه:

"على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة أو اتفاقية برن والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون ، فيما يتعلق بمصنفاتهم.

ويتضح من ذلك أن معاهدة الويبو قد أخذت بالمستوى الثالث من مستويات الحماية ، حيث فرضت التزاما على الدول الأطراف بأن تنص قوانينها على جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية التى تستعمل لحماية المصنفات إذا كانت تلك التدابير تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون أو لا يسمح بها القانون . وهذا يعنى أنه إذا كان الحصول على المصنف أو نسخه مشروعا بسبب موافقة صاحب حق المؤلف، أو لأن المصنف ذاته غير محمي قانونا عن طريق حق المؤلف، أو لأن القانون يسمح للغير بنسخه أو نسخ أجزاء منه رغم أنه يتمتع بالحماية المقررة لحق المؤلف وذلك تطبيقا لنظرية الاستعمال العادل ، ففي كل هذه الحالات يكون التحايل على التدابير التكنولوجية التي تقترن بالمصنف مشروعا.

وهذا الالتزام الذي فرضته الاتفاقية على الدول الأطراف يشكل الحد الأدني من مستويات الحماية ، بمعني أنه يجوز للدول الأطراف أن ترفع مستوى الحماية بما يزيد على الحد الأدني المنصوص عليه في الاتفاقية .

والملاحظ أنه بالنسبة للتشريع الجزائري، فمنذ المصادقة على معاهدة الويبو سنة 2014، حيث تمّ بموجب هذا التصديق إقرار هذه المستويات الجديدة للحماية، لم يتم تجسيد ذلك كما هو الواجب بأحكام تفصّل في شرح هذه المستويات وتبيّن نطاقها وحدودها. حيث نلتمس تأخرا كبيرا من طرف المشرع الجزائري الذي كان يتعيّن علية ان يباشر في تعديل تشريعه بما يتوافق وهذه الاتفاقية فور مصادقته عليها. وقد تسبب ذلك في جعل قانون المؤلف الجزائري من بين قوانين التأليف الأقل تكيفا مع التكنولوجيات الحديثة في العالم،

وسببا من أهم الأسباب التي هي وراء رفض عضوية الجزائر في المنظمة العالمية للتجارة.

وكل ما هو موجود في الوقت الحالي هو النصّ في قانون العقوبات بموجب التعديل الذي مسه سنة 2004 1على اعتبار المساس بأنظمة المعالجة المعلوماتية جريمة الكترونية يعاقب عليها القانون، وقياسا على ذلك، فالمساس بالطرق التقنية لحماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية يشكل جريمة في نظر التشريع الجزائري، بالإضافة الى ذلك فان القانون 09-204 ألزم مقدمي الخدمات على تقديم جميع المعلومات التي تفيد في الوصول الى الجاني الذي يرتكب جريمة الكترونية، هذا وتعتبر الجزائر من الدول المصادقة على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات3، والتي اعتبرت بموجب المادة الثالثة عشر(13) منها الجرائم المتعلقة بانتهاك حقوق المؤلف والحقوق المجاورة نوعا من أنواع الجرائم الالكترونية. و تعهدت الدول الأعضاء على تشديد العقوبة على كلّ الجرائم التقليدية في حال ارتكابها بواسطة تقنية المعلومات، أي انها جعلت من البيئة الرقمية ضرفا مشدّدا في حال ارتكاب جريمة معينة 4.

وتناولت الاتفاقية أيضا في المادة 12 منها الالتزامات المتعلقة بالمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق فنصت على أنه:

"على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على جزاءات مناسبة وفعالة توقع على أي شخص يباشر عن علم أيا من الأعمال التالية ، أو لديه أسباب كافية ليعلم – بالنسبة إلى الجزاءات المدنية – أن تلك الأعمال تحمل على ارتكاب تعد على أي حق من الحقوق التي تشملها هذه المعاهدة أو اتفاقية برن أو تمكن من ذلك أو تسهل ذلك أو تخفيه :

- ✓ أن يحذف أو يغير ، دون إذن ، أي معلومات واردة في شكل الكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق.

---

[1]- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، .ج.ر71 ص. 11 و12 ويتضمن المواد من 394 مكرر إلى 394 7.مكرر7

[2]- القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

[3]- الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، القاهرة، 2010 م.

[4]- المادة 13 من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات.

✓ أن يوزع أو يستورد لأغراض التوزيع أو يذيع أو ينقل إلى الجمهور ، دون إذن، مصنفات أو نسخا عن مصنفات مع علمه بأنه قد حذفت منها أو غيرت فيها ، دون إذن ، معلومات واردة في شكل الكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق .

ويقصد بعبارة " المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق " ، كما وردت في هذه المادة ، المعلومات التي تسمح بتعريف المصنف ومؤلف المصنف ومالك أي حق في المصنف ، أو المعلومات المتعلقة بشروط الانتفاع بالمصنف ، وأي أرقام أو شفرات ترمز إلى تلك المعلومات ، متى كان أي عنصر من تلك المعلومات مقترنا بنسخة عن المصنف أو ظاهرا لدى نقل المصنف إلى الجمهور.

ونفهم من هذا النصّ، أن المشرع الجزائري يجرّم ويعاقب على كلّ فعل من شأنه ابطال مفعول الوسائل التقنية المستعملة لحماية المصنفات الرقمية، بالإضافة الى أفعال المتاجرة في هذه الوسائل التقنية وتوزيعها ونشرها بين الناس.

وان كنا نرى أن المشرع يكون قد راع مصالح الدول المنتجة للملكية الفكرية على حساب مصلحتنا كدولة سائرة في طريق النمو تحتاج الى كل موارد المعلومات والمعرفة.

ويا ليته اقتدى بالتشريعات التي لا تعاقب الّا من يضع البرامج التي تسمح بتحييد وتعطيل التقنيات المستعملة في حماية الملكية الفكرية بين الناس أو المتاجرة بها، ولا تعاقب على مجرّد استعمالها ، وهذا كسياسة هادفة لإعطاء الأولوية للمستعملين بدل المؤلفين، تخدم مصلحة الدول التي هي أكثر مستوردة للملكية الفكرية كمصدرة لها1.

اما بشأن الأجهزة التي تستعمل في إبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها فيلاحظ أن الاتفاقية لم تذكر شيئا عنها وتركت الأمر للدول لتنظيمه بالكيفية التي تتفق مع مصالحها .

غير اننا نلاحظ ان الدول غالبا ما تقوم برفع الحماية كثيرا دون مراعات التوازن الأساسي الذي هو أساس قانون المؤلف والملكية الفكرية عموما، فقانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري مثلا لسنة 2002 أخذ بأكثر المستويات ارتفاعا لحماية التدابير

---

[1]- ارجع الى القانون الأسترالي لسنة 2001 والقانون الياباني لسنة 1999 (اللذان عدّلا للأخذ بأحكام معاهدة الويبو 1996). فكلاهما لا يعاقب على إزالة وابطال مفعول الوسائل التقنية للحماية بل يعاقب على توزيعها و المتاجرة فيها.

التكنولوجية ، حيث أن مستوى الحماية المنصوص عليه في القانون يتجاوز ما نصت عليه معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف من معايير للحماية . وقد نصت المادة 181 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري على أنه:

"مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد في قانون آخر ، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن 5000 جنيه ولا تجاوز 10000 جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أحد الأفعال التالية......

خامسا : التصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأي جهاز أو وسيلة أو أداة مصممة أو معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره

سادسا : الإزالة أو التعطيل أو التعييب بسوء نية لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غير ذلك

وتضح من ذلك أن المشرع المصري لا يقصر التجريم على الأفعال التي من شأنها تصنيع أو تجميع أو استيراد بغرض البيع أو التأجير أي جهاز أو أداة مصممة أو معدة للتحايل على التدابير التكنولوجية التي يستخدمها المؤلف لحماية مصنفه، بل يدخل أيضا في دائرة التجريم إبطال أو التحايل على التدابير التكنولوجية بسوء نية ، وهي تلك الأفعال التي ذكرتها المادة 181 /سادسا[1]

فالمشرع المصري يأخذ بأكثر مستويات الحماية ارتفاعا ,إذ يجرم كل فعل من شأنه إزالة أو تعطيل أو تعييب التدابير التكنولوجية, دون تفرقة بين المصنفات التى تتمتع بالحماية القانونية لحق المؤلف و المصنفات غير المحمية, كما ان المشرع لم يميز بين الحالات التى يكون نسخ المصنف فيها مجرما, و تلك الحالات التى يكون نسخ المصنف فيها مشروعا تطبيقا لنظرية الاستعمال العادل.

نفس الشيئ تقريبا نجده مجسدا في الولايات المتحدة الامريكية، اين أخذ القانون الأمريكي الصادر سنة 1998وهو المعروف بقانون الألفية للملكية الرقمية بأكثر مستويات الحماية ارتفاعا (المستوى الثالث) بإضافة القسم 103 من هذا القانون فصلا جديدا قسم فيه التدابير التكنولوجية إلى نوعين: تدابير تكنولوجية تمنع الحصول على المصنف المحمي عن طريق حق المؤلفوالنوع الثاني تدابير تمنع نسخ المصنف المحمي بدون ترخيص من صاحب حق المؤلف. كما منع هذا القانون تصنيع و بيع الأجهزة وحتى الخدمات التي تستعمل في التحايل على التدابير التكنولوجية المذكورة بنوعيها.

أما فيما يتعلق بالأفعال التي ترتكب بغرض إبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها فقد حظر القانون الأفعال المتعلقة بإبطال التدابير التي تمنع الحصول على العمل المحمي عن طريق حق المؤلف (النوع الأول من التدابير التكنولوجية المتقدمة) ، ولكنه لم يحظر الأفعال المتعلقة بإبطال التدابير التكنولوجية التي تمنع نسخ المصنف المحمي، أخذا في الاعتبار أن عملية النسخ قد تكون فعلا مشروعا بدون ترخيص من مالكي الحقوق في الحالات التي يقرها القانون تطبيقا لنظرية الاستعمال العادل وفق المفهوم الانجلوساكسوني (الكوبيرايت).

---

[1]قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

و امتداد احتكار المؤلف لإتاحة المصنفات أمر بالفعل ينجر عنه تقييد خانق لحق الأفراد في الإعلام، و يعتبر الفرد مخطئ قانونيا في حالة عدم احترامه لها ، ويُسأل إضافة إلى مسؤوليته عن حقوق المؤلف .

فالتوازن بين المصالح في قانون المؤلف أصبح مهددا بالفعل بسبب ما اضحى يسمّى "قانون الاتاحة" عن طريق " الحماية القانونية للأقفال التقنية" أو ما يعرف عند بعض الفقهاء بالمستوى الثالث للحماية في مجال قانون المؤلف 1. فالوسائل التقنية تمنح لمالكي الحقوق كما رأينا الحقّ في تقرير زمان وكيفية استعمال المصنفات الفكرية، وتسمح بالرقابة والسيطرة على مالم يسمح به قانون المؤلف ذاته، عن طريق التحكّم في اتاحة المصنف ومن خلال ذلك التحكّم في اتاحة المعلومات التي يحتويها2.

و لم يسلم نظام الكوبيرايت بدوره، وكغيره من الأنظمة المتعلقة بحماية الملكية الفكرية من موضة تشديد الحماية وذلك بالرغم من المرونة التي يمتاز بها والتي كانت لتسهّل عليه عملية التكيّف مع البيئة الرقمية دون الحاجة الى الوصول الى درجة التشدّد والصرامة التي شهدها فيما بعد.ففي إطار خوض موجة تشريعات حماية حقوق الملكية الفكرية الرقمية أقرّ الكونجرس الأمريكي سنة 1989 ما عرف بـ:

"قانون حقوق النشر للألفية الرقمية"3 « Digital Millenium Copyright Act »

والذي يعتبر أبرز مثال جسّد طريقة تكييف نظام الكوبيرايت والبيئة الرقمية 4، حيث أقرّ في الفصل الأول منه ان هذا القانون يهدف لجعل التشريع الأمريكي متماشيا ومتطلبات معاهدة الويبو لحق المؤلف وأيضا معاهدة الويبو للأداءات والفونوغرام اللّذان تم اعتمادهما في نفس السنة (1996)، وقام بتكريس صريح للمستويات الجديدة لحماية حقوق التأليف عن طريق

[1] - Christophe Geiger, op cit, p :298 .

[2] Ibid , p :299.

[3]- وهناك من يطلق علية تسمية " قانون الألفية للملكية الرقمية" أو "قانون المؤلف للألفية الرقمية"، وذلك الاختلاف راجع لاختلاف الترجمة لا غير.

[4]- وقد تأثرت به العديد من الدول ليس فقط تلك التابعة للنظام الانجلوساكسوني او ما يعرف بدول الكوبيرايت ولكن حتى أكبر دول "قانون المؤلف " مثل فرنسا وألمانيا، وهذا بسبب أن التوجيهات الأوروبية التي وحدت تشريعات الملكية الفكرية في أوروبا كانت متأثرة به في العديد من الأحكام (مثل بداية الاهتمام بالحقوق المادية على حساب تراجع مكانة الحق المعنوي الذي كان يحتلّ حصة الأسد والأولوية في قوانين التأليف للدول اللاتينوجرمانية، بالإضافة الى الاعتراف بحماية الاستثمار، وتمديد مدة الحماية وغيرها...الخ. حيث نشهد تقاربا كبيرا في الاحكام القانونية بين الدول مع عولمة الأنظمة المختلفة، وبطبيعة الحال لا يجب الاستغراب اذا كانت فلسفة أمريكا هي السائدة غالبا بوصفها الدولة المسيطرة على العالم.

تجريم عمليات اتاحة المعلومات وإنتاج البرامج التي تساعد على انتهاك حقوق تأليف لمصنفات رقمية محمية. وكان هذا القانون بذلك بداية وأساسا تشريعيا لحماية التقنية الى جانب حقوق المؤلف، مضيقا بذلك الخناق على جمهور المستفيدين من المصنفات الرقمية، واحتكارها بيد الجهة المالكة لحقوق النشر.

ولهذا عيب على هذا القانون اهتمامه بتجريم التقنية أكثر من تجريم الأفعال التي أدّت اليها وسببتها.1

وبعد استقرار مدقّق لهذا التشريع الذي أحدث ضجة كبيرة في ساحة الملكية الفكرية، نجده قد قام في الحقيقة بتجريم ثلاث (03) أنواع من التصرفات التي اعتبرها خرقا للقانون 2، والمتمثلة في كلّ من:

- ✓ عمليات ابطال مفعول الوسائل التقنية للحماية التي تعمل على مراقبة إتاحة المصنفات المحمية.
- ✓ انتاج، توزيع ووضع في متناول الجمهور لوسائل أو خدمات تمكّن من ابطال مفعول وسائل مراقبة الاتاحة.
- ✓ انتاج، توزيع ووضع في متناول الجمهور لوسائل أو خدمات تمكّن من ابطال مفعول التقنيات التي تحمي حقّا من الحقوق المعترف بها لأصحاب حقوق المؤلف.

أي أن القانون الأمريكي يجرّم ثلاث أنواع من الأفعال، اثنان منها مرتبطة بـ: " الحق في اتاحة " المصنفات، بينما الآخر متعلّق بحماية "حقوق المؤلف". وبذلك يكون القانون الأمريكي للألفية الرقمية، قد كرّس نوعا جديدا من الحقوق في البيئة الرقمية: " حق الإتاحة " الى جانب حق المؤلف3.

والملفت للانتباه أيضا، أن هذا القانون قام من جهة بتجريم "إبطال مفعول تقنيات مراقبة الاتاحة" بالإضافة الى كلّ "صنع أو توزيع" لهذه الأخيرة، ولكنه لم يقم بنفس الشيئ بالنسبة لحقوق المؤلف، حيث قام فقط بتجريم أفعال الصنع والتوزيع للوسائل التي تسمح بإبطال حماية حقوق المؤلف دون النصّ على تجريم " ابطال مفعول تقنيات حماية حقوق المؤلف" في حدّ ذاتها، وذلك لأنه أراد أن يضل ممكنا وجائزا قيام المستعملين بإبطال مفعول تقنيات الحماية من أجل الاستفادة من الاستثناءات المقرّرة قانونا.

---

[1] - يصرف حاج، المرجع السابق، ص: 168

[2] - الفصل رقم 1201 من قانون المؤلف للألفية الرقمية الأمريكي 1989.

[3] - وقد خصّص القانون الأمريكي لحقوق المؤلف في البيئة الرقمية (1989) جزءا معتبرا منه للاعتراف بهذا الحق الجديد وتكريسه "حق الإتاحة".

أي انه في الولايات المتحدة الأمريكية - ولو بدى الأمر غريبا بالنسبة الينا لأول وهلة- فانه يتم تقبّل فكرة أن المستعمل النهائي للمصنف يقوم بإبطال مفعول تقنية مانعة للنسخ مثلا ويقوم باستنساخ المصنف بعد حصوله على "حق الإتاحة"، بينما يعتبر فعلا ممنوعا وغير مشروع قيام هذا الأخير بإبطال مفعول تقنيات مراقبة الاتاحة.1

وهذا ما عبّر عنه الأستاذ غينسبورغ عند قيامه بتحليل القانون الأمريكي للألفية الرقمية بقوله:

" ان المشرع الأمريكي قد كرّس بموجب المادة 1201 حقّا لاسابق له هو "حق الاتاحة" ، لا نجد له سابقة لا في معاهدة برن ولا معاهدة الويبو. فبموجب منح مالكي الحقوق حقّا يمنعون بموجبه الغير من إبطال مفعول تقنيات مراقبة الاتاحة، يكون الكونجرس الأمريكي قد عمل بذلك على تمديد نطاق قانون المؤلف الذي أصبح يشمل "الاستعمال" أيضا ! "2.

ثالثا: آثار تكريس جريمة المساس بالتدابير التكنولوجية على الملكية الفكرية

بصفة عامة، ورغم وجود فوارق طفيفة بين القوانين إلا أن مختلف التشريعات حاولت حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية بإجراءات وأساليب جديدة وجدتها ضرورية، وان كان القانون الأمريكي من أكبر المتشدّدين في ذلك، حيث أعطى للاعتداءات الواقعة على الملكية الفكرية وصف الجناية، على خلاف التشريعات اللاتينية التي اعتبرتها جنحة، حيث أولى القانون الأمريكي أهمية بالغة لانتهاك تشريع حقوق المؤلف بلجوئه إلى حل رادع بالدرجة الأولى يجعل القائم بالتقليد يفكر ألف مرة قبل تقليده، حيث فرض عقوبات قاسية تصل إلى السجن لمدّة قد تصل الى خمس سنوات3.

والتدابير التكنولوجية للحماية هدفها جعل المستعملين يصرفون النظر عن القيام بأعمال غير مشروعة في نظر قانون المؤلف، لان المستعملين العاديين لا يحاولون ولا يتقنون مقاومة

---

[1] Alain STROWEL, Droit d'auteur et accès à l'information : de quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire te les développements récents, Cahiers de Propriété Intellectuelle, 1999, Vol. 12, n°1, p. 189. 23 , En ligne : http://www.lescpi.ca/s/1917.p:11

[2] J. Gunsburg, News from the US (I) RIDA, 1999 n=179, p:143 et suite, in A. STROWEL op cit, p :12

[3]- يليه التشريع الفرنسي بفرضه لعقوبة السجن لمدة ثلاث سنوات، ارجع الى: زواني نادية، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة -دراسة مقارنة- ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2013

الحماية التقنية، ومجرد وجود هذه العقبة تجعلهم يقلعون عن المساس بالمصنف. أما في حالة قيام أحد المستعملين بالتحايل عن هذه الحماية، وقيامه بعد ذلك بالتعدي على مصنفات فكرية فان هذا يشكّل جريمة تقليد ويعاقب بموجب قانون المؤلف نتيجة لذلك المساس. وهذا أمر مفروغ منه، فلم يعاقب الفرد أيضا لمجرد انه تهرب أو محى آثار التدابير التكنولوجية ؟
خاصة و أن هذه التدابير كثيرا ما تمنع الأفراد من القيام ببعض الأفعال التي يسمح بها القانون بموجب الاستثناءات القانونية مثلا ، لذلك يلجا الشخص لمحاولة التهرب من هذه التقنيات للحماية أو التدابير لأجل ممارسة عادية للحق الذي منحه إياه القانون .
فهل يعقل أن نعاقبه عندها؟ مع أنه لم يخترق أي حق من حقوق المؤلف يعاقب بموجب هذا الحق !!! أقل ما يمكننا قوله هو أننا جد مترددين بشان هذه الحماية التي لم تأت إلا لتزيد الطين بلّة ، لأنه كان من الممكن جدا أن تكون هناك حماية معقولة بموجب القواعد العامة : القانون الجنائي(جرائم الإعلام الآلي) أو المدني (المنافسة غير المشروعة)... دون الحاجة لإنشاء حماية قانونية خاصة وإقحامها في مجال قوانين المؤلف .
على كلّ، لم تشترط معاهدتا الويبو إنشاء حماية قانونية خاصّة إذا كان الإطار التشريعي السّائد يوفّر الحماية اللاّزمة والكافية، و لهذا نأمل بقوّة ألاّ يرتكب المشرع الجزائري مثل هذا الخطأ ويدخل في متاهات لا متناهية قد تؤدي في النهاية إلى نتائج متناقضة وبعيدة كل البعد عن روح قانون المؤلف. فقد لمسنا كيف هي اليوم حقوق المجتمعات في الإعلام، مهددة بشدّة، بسبب التطور التقني أو التكنولوجي والتطور التشريعي أيضا للمجتمع الإعلامي وحقوق الملكية الفكرية . لاسيما وان قوانين التأليف لم تمتد أو توسع من حيث موضوعها فقط بل كذلك من حيث نطاقها الزمني ، حيث شهدت السنوات الأخيرة زيادة في المدة القانونية للحماية ، التي رفعت إلى 70 سنة بدل 50 بعد وفاة المؤلف في عدة دول ، كالدول الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية، بالرغم من أن الحق في الإعلام من احتياجات الإنسان الفطرية، يولد معه ويُولِّد إحساسه بالحرية، وتنميته تنعكس على تنمية المجتمع بأكمله و تحقق شيوع الديموقراطية. فالغذاء الذهني للإنسان ليس بأقل أهمية عن غذاءه المعدي ...

ولذلك، وللتقليل من حدّة الحماية في هذه الحالة وخوفا من المبالغة فيها نقترح أن يتم فقط حظر الأفعال التي من شأنها ابطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها متى اقترنت تلك الأفعال بنية الحصول على مصنف محمي قانونا، أي تجريم التحايل على التدابير التقنية الخاصة بالمصنفات المحمية قانونا فقط بموجب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة ، أمّا إذا لم يكن المصنف متمتعا بالحماية المقررة قانونا لحق المؤلف كما لو انتهت مدة حماية المصنف وأصبح في الملك العام أو لم يكن العمل مؤهلا للحماية المقررة لحق المؤلف، فإن الأفعال التي تبطل مفعول التدابير التكنولوجية أو تتحايل عليها تكون في هذه الحالة أفعالا مشروعة ، لا يعاقب القانون علي ارتكابها

ولا شك أن هذا المنطق يحقق التوازن بين مصلحة المؤلفين من جانب ومصالح المجتمع من جانب آخر ، لأنه يسمح بإبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها إذا كانت هذه التدابير تعوق الحصول على مصنف غير محمي قانونا أو تمنع نسخه، أو حتى في حال استعمال المصنف ضمن الحالات الاستثنائية التي يسمح القانون باستعمال المصنف فيها بدون حاجة إلى الحصول على ترخيص من صاحبه ، كالاستشهاد أو المحاكاة الساخرة...الخ

ويمكننا ان نستند في هذا الى المادة 11 من معاهدة الويبو نفسها، لان نصها يحث الدول على تكريس الحماية القانونية للتكنولوجيا المستغلة لحماية الملكية الفكرية، لكنه جعل هذه الحماية مقترنة فقط بالأعمال "غير المرخصة" أو "التي لا يجيزها القانون"[1].

فعبارة " ...التي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرّح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون..." مفادها أن الدول لا تضمن الحماية القانونية للتقنية الا في حالة التصرفات غير المرخصة من مالكي الحقوق او القانون. وبمفهوم المخالفة، فان معاهدة الويبو تنفي الحماية القانونية للتكنولوجيا في حالة الترخيص او وجود استثناء قانوني.

وهذا مبدأ مهم جدّا كرسته معاهدة الويبو فحواه ان المستوى الثالث للحماية لا وجود له وان القانون لا يعاقب على التحايل على التدابير التقنية في حالة الاستثناءات المرخصة قانونا أو حصول المؤلف على رخصة من المؤلف، نتمنى ان يأخذ به المشرع الجزائري وينص عليه في تعديله اللاحق لقانون المؤلف، لما يترتب على ذلك من نتائج مباشرة على اتاحة

---

[1]- المادة 11 من معاهدة الويبو لحق المؤلف لسنة 1996

المصنفات الفكرية والحق في الاعلام. ونتمنى ان لا يسير حذو المشرع الأوروبي، بموجب اتباعه للمشرع الفرنسي، مثلما عودنا على ذلك، لان هذا الأخير كان له منطق مخالف تماما، حيث لم يعترف بأيّ استثناء عند تجريمه لأفعال التحايل على التدابير التقنية للحماية 1، واختار طريق الحماية الصارمة للملكية الفكرية في البيئة الرقمية2.

فقانون المؤلف المدعّم بالوسائل التقنية للحماية من شأنه العمل على تملّك فئة معينة "للثـروة الفكرية"، مهدّدا بذلك إتاحة المعلومات لأكبر عدد ممكن من الأشخاص، و مُــخلّا بميزان المصالح، بالرّغم من أنه الأساس الذي يقوم عليه ، لانه وبدون توازن بين مصالح المؤلفين والجمهور يصبح قانون المؤلف قانونا فاشلا غير صالح ومـآله الحتمي الزوال ... فكلما زاد التشديد في حماية حقوق المؤلف كلّما تناقص "القبول الاجتماعي "، به في علاقة عكسية بينهما.

كما ان مسألة أمن المعلومات لا يمكن أن يكون لها محل في مجال قانون المؤلف لأن ذلك سيؤدي لانحراف هذا القانون الى فلسفة ومنطق تجاري بحث، يهدف لحماية الخدمات والمنتوجات الثقافية المختلفة.

بالإضافة الى خطر آخر وهو تحويل قانون المؤلف الذي من بين أهدافه الأساسية التي بني عليها ازدهار نشر الثقافة والمعرفة، الى قانون عام للأمن المعلوماتي يغلق بقفل من حديد على كلّ عمليات نقـل المصنفات الفكرية والمنتوجات الثقافية3.

اذ يجب الّا ننسى ان قانون المؤلف انما شيّد على أساس حل وسط توفيقي بين عدّة مصالح شرعية، وما حافظ على هذا التوازن هو بالتحديد إقرار مجموعة من الاستثناءات على الحقوق الإستئثارية للمؤلف.

---

[1] Loi Française du 01 Aout 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (portant transposition de la directive 2001/29/ce du parlement européen et du conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information)

[2]- وقد نفهم ذلك من دولة متقدمة مثل فرنسا ربما تكون مصلحتها في حماية منتجاتها الثقافية والفكرية بالنسبة اليها اهم من اتاحة المعلومة والمعرفة بالنسبة للغير على خلاف دولة سائرة في طريق النموّ مثل الجزائر والتي هي على العكس بحاجة الى تكريس الحق في الاعلام.

[3] - Alain STROWEL, op cit, p : 09

ختاما :

اتفق العديد من فقهاء القانون على رفض فكرة مراقبة اتاحة المصنفات والمحتويات الرقمية بموجب قانون المؤلف، لأنهم يرون أن ذلك مجال بعيد وغريب عن منطق الملكية الفكرية. ولا يعتبر هذا من قبيل مساندة مستعملي المصنفات الرقمية على حساب أ أصحاب الحقوق بقدر ما هو احترام لمنطق وفلسفة قانون المؤلف وعدم تشويهها بهذه الصورة.

فتطوّرات قانون المؤلف في السنوات الاخيرة تمت في الحقيقة بصفة جدّ سريعة من جهة ،وكانت جدّ متأثرة بمطالب لوبيات تجارة الأنترنت والمنتوجات الثقافية من جهة أخرى، لدرجة لم تترك اليوم أمامنا الّا فرصا ضئيلة لإعادة توازن كفتا ميزان هذا القانون.

وان كان من غير العدل انكار إيجابيات تقنيات الحماية والإدارة الالكترونية للمصنفات الفكرية، حيث تقوم التكنولوجيا، مثلما عبرت عن ذلك الأستاذة دوسوليي، بردّ الموازين الى نصابها، عن طريق توليها حلّ المشاكل التي تسببت فيها، إلاّ انه من غير المعقول في نفس الوقت أيضا، اتّخاذ هذه التقنية كحلّ تلقائي يتمّ اللّجوء اليه دون أخذ مسائل أخرى في الحسبان، إذ يتعيّن على المشرّع الوطني والدولي أولا الفصل في مسائل في غاية الأهمية: كتلك المتعلقة بالقفل التقني على الملك العام، طبيعة الاستثناءات على الحقوق، ومسألة الحفاظ على التوازن بين المصالح في قانون المؤلف.هذا بالإضافة الى ضرورة مراعاة هذه التقنية لأحكام الحياة الخاصّة وقانون المستهلك.وهكذا فاننا نجيب على الأستاذ شارل كلارك:" صحيح أن الحلّ بالنسبة للمشاكل التي تسببها الآلة يكمن في الآلة ذاتها...ولكن يجب أن يكون ذلك بتأطير قانوني محكم ! ".

أهم المراجع المعتمدة:

Etienne DESHOULIERES, Le droit moral de l'auteur sur les œuvres numériques, Mémoire de master 2 recherche de droit comparé franco-allemand – Université Panthéon-Assas (Paris II), 2006

-S.Dusollier – Y.Poullet – M.Buydens ; Droit d'auteur et accès àl'information dans l'environnement numérique, Etude présentée lors du troisième congrès international de l'UNESCO sur les défis éthiques, juridiques et sociétaux du cyberspace, portant sur « Le droit d'accès universel à l'information au XXI siècle, UNESCO, du 13au15/10/2000

-Alison Antoine, Anne-laure brochet, Lucie linant de Bellefonds, Martin le Guerer, , Anne Lestienne, Christophe Scalbert, Maud Garnier ; « numérique et droits d'auteur », étude réalisée sous la direction de Jean-Marc Vernier, responsable des études à l'exception (groupe de réflexion sur le cinéma), consultable sur :

www.lexception.org (http://lexception.rezo.net/IMG/pdf/NetDA.pdf)

BONNICI Grégoire, « le droit d'auteur et le consommateur dans l'univers numérique, Entre solidarisme de la consommation et individualisme de la propriété », mémoire, faculté de droit, UNIVERSITE DE MONTPELLIER I, 2004 (disponible sur le site : http://droit-ntic.com)

-Séverine Dusollier ;Les systèmes de gestion électronique du droitd'auteur et des droits voisins , Centre de Recherches Informatique et Droit, Facultés Universitaires de Namur. Belgique, consultable sur :http://www.crid.be/pdf/public/4141.pdf, p :02

-S.Dusollier – Y.Poullet – M.Buydens ; Droit d'auteur et accés **à** l'information dans l'environnement numérique, Etude présentée lors du troisième congrès international de l'UNESCO sur les défis éthiques, juridiques et sociétaux du cyberspace, portant sur « Le droit d'accès universel à l'information au XXI siècle, UNESCO, du 13au15/10/2000 p :35.

-Eric A.Caprioli, Dispositifs techniques et droit d'auteur dans la société de l'information, www.caprioli-avocats.com ,Première publication : Mélanges offertes à J. P. Sortais, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 39 à 72.

- Lucas André, droit d'auteur et numérique, 1ère éd., Paris, France, Litec, 1998

- Alain STROWEL, Droit d'auteur et accès à l'information : de quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire te les développements récents, Cahiers de Propriété Intellectuelle, 1999, Vol. 12, n°1, p. 189. 23 , En ligne : http://www.lescpi.ca/s/1917

ملتقى وطني إفتراضي

حول الجرائم الماسّة بالملكية الفكرية و آليات مكافحتها

جامعة الجزائر 01 / كلية الحقوق بسعيد حمدين

عنوان المداخلة :الإستنساخ المشروع و غير المشروع للمصنفات الأدبية و الفنية

محور المداخلة : المحور الأول (جرائم الملكية الأدبية و الفنية)

من إعداد : حرات خديجة (طالبة دكتوراه ، سنة رابعة ، فرع الملكية الفكرية)

مقدمة :

هناك مصنفات أضفى عليها المشرع الحماية، وأخرى إستثناها من الحماية، وبالتالي عندما نتكلم عن الإستنساخ غير المشروع للمصنفات فإننا نكون بصدد المصنفات المشمولة بالحماية ، فيشكل الإستنساخ من طرف الغير وبدون رخصة من صاحب الحق الركن المادي لجريمة التقليد ، كما يرد على حق المؤلف في إستنساخ مصنفه إستثناءات أين يجوز إستنساخ المصنف بدون إذن المؤلف بمقابل أو بدون مقابل .

تم التأكيد على إستقلالية المصنف عن الدعامة أو الركيزة المادية الحاملة له و هذا ما كان قد ذكر في القرآن الكريم بقوله تعالى :{ و لو نزّلنا عليك كتابا في قرطاس }[1] و في ذلك تمييز واضح بين المصنف (الكتاب) وبين الركيزة أو الدعامة (القرطاس) أي الصحيفة التي يكتب عليها [2].

فيجب أن يكون المصنف محسوسا و يمكن إدراكه سواءا بالنظر كالكتب و الرسومات أو السمع كالأناشيد و الخطابات أو اللمس كالمنحوتات .

[1] سورة الأنعام الآية 7 .

[2] بلال محمود عبد الله ، حق المؤلف في القوانين العربية ، المركز العربي للبحوث القانونية و القضائية ، مجلس وزراء العدل العرب ، جامعة الدول العربية ، الطبعة الأولى ، بيروت - لبنان ، 2018 . ص 20

المصنف يتمتع بالحماية تلقائيا بمجرد الإبتكار ، إذ يبقى لمؤلف المصنف إيداع العمل الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ONDA أو عدم إيداعه ، فحماية المصنف لا تتوقف على إيداعه ، لأن القانون لا يشترط الإيداع لحماية المصنفات ، و ذلك طبقا لنص المادة 136 من الأمر03-05 التي تنص : " ... لا يمثل التصريح بالمصنف للديوان شرطا للإعتراف بالحقوق المخولة بمقتضى هذا الأمر " ، إذ أن الإيداع لا يشكل سوى قرينة على ملكية المودع للعمل ، إلا أن هذه القرينة يمكن إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات [1] ،غير أن أهمية الإيداع أمام الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة في مجال الملكية الفنية و الأدبية تكمن في تسليم نسخة من المصنف حتى يسهل على الجهة المودع لديها المصنف حمايته خاصة من الإستنساخ غير المشروع ،كما أن المرسوم التنفيذي رقم 357/05 المؤرخ في 2005/09/21 حدد كيفيات التصريح و المراقبة بالنسبة للأتاوى على النسخة الخاصة إذ أن المؤلف حتى يستفيد من الإستغلال الأمثل لنسخة المصنف يتعين التصريح بالنسخة الخاصة التي يرغب بإستغلالها تجاريا.

غير أن القانون 04/14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري ألزم منتجي السمعي البصري بإيداع نسخ من المصنفات التي تبث للجمهور .

صاحب الحق هو من له حق الإستنساخ ، كما يمكنه الترخيص للغير بالإستنساخ ، غير أنه إذا تم الإستنساخ من طرف الغير غير المرخص لهم بذلك فإننا نكون أمام جريمة التقليد التي يتوفر فيها الركن المادي المتمثل في فعل الإستنساخ و كذا الركن المعنوي المتمثل في نية الإستنساخ للإستغلال التجاري الركن شرعي المتمثل في المواد القانونية التي تعتبر الإستنساخ تقليدا .

فالإشكالية التي نطرحها للدراسة الحالية تتمثل في :

متى يكون الإستنساخ غير مشروعا و ماهي آليات التصدي له ؟ .

---

[1] بلال محمود عبد الله ، نفس المرجع ، ص 59 ، 60 .

و للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه سيتم تقسيم الدراسة من خلال التطرق لأنواع المصنفات المحمية من الإستنساخ غير المشروع و الإستثناءات الواردة على ذلك (أولا) ثم نتطرق للآليات القانونية للتصدي للإستنساخ غير المشروع من خلال التدابير التحفظية و الدعوى المدنية و الدعوى الجزائية(ثانيا) .

يمكن ان تكون ملخص :

أولا :الإستنساخ غير المشروع للملكية الفنية و الأدبية

النسخ أو الإستنساخ هو صنع نسخة أو أكثر من أي مصنف بأي طريقة أو بأي شكل كان، إن ما عنته القوانين العربية بالنسخ أو الإستنساخ للمصنف هو التثبيت المادي للمصنف fixation sur un support بالشكل الذي يجعل من الممكن توصيله إلى الجمهور، ويمكن القيام بذلك بشكل خاص عن طريق الطباعة و النسخ باليد و النقش و الحفر والتصوير الفوتوغرافي و الصب في قوالب أو بواسطة التسجيلات الميكانيكية أو المغناطيسية أو حتى المسح الضوئي للمصنفات أو بأي طريقة أخرى .

المشرع الجزائري لم يعرف الإستنساخ ، غير أن المشرع المصري عرفه في المادة 138 من قانون حماية الملكية الفكرية في البند التاسع فهو عبارة عن " إستحداث صورة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأي طريقة أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف ، أو التسجيل الصوتي " .

الحق في نسخ المصنف يعتبر حقا جوهريا يعود للمؤلف ، هذا الحق المرتبط تقليديا بالمصنفات الكتابية ، يتكيف بدون أي صعوبة مع جميع أنواع المصنفات ، فللمؤلف أن يحدد الطريقة المناسبة لصنع النسخة من مصنفه و غالبا ما يتم ذلك إنطلاقا من طبيعة المصنف[1].

[1]بلال محمود عبد الله ، مرجع سابق، ص 189 ، 190 .

و تختلف طرق النسخ حسب نوع المصنف ، فقد يكون نسخ ميكانيكي أو فوتوغرافي أو إلكتروني أو التصوير أو الصب في قوالب أو على أشرطة الفيديو و الأسطوانات و الأقراص المدمجة و غيرها من طرق النسخ .

بالإطلاع على الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة [1]، و من خلال الباب الثاني المعنون ب الحقوق المحمية و تحديدا في المادة 21 نجد المؤلف يتمتع بحقوق مادية و معنوية على المصنف الذي أبدعه ، و ما يهمنا هنا هو الحقوق المادية للمؤلف ، فحسب نفس المادة ، تمارس الحقوق المادية من قبل المؤلف شخصيا أو من يمثله أو أي مالك آخر للحقوق بمفهوم هذا الأمر .

ثم بعد ذلك جاءت المادة 27 من نفس الأمر لتفصل في كيفية الإستغلال المادي لهذا المصنف كما يلي : " يحق للمؤلف إستغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الإستغلال والحصول على عائد مالي منه .

كما يحق له دون سواه مع مراعاة أحكام هذا الأمر، أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على العموم بالأعمال الآتية :

- إستنساخ المصنف بأي وسيلة كانت ، ... " .

لكن المادة 29 تأتي لتقلص من إرادة مؤلف المصنف الموسيقي في الترخيص بالإستنساخ أو عدمه بنصها : " يمكن للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة إذا لم يكن يمثل المؤلف أو مالكي الحقوق أن يوافق مقابل مكافأة منصفة ، على إستنساخ مصنف موسيقي مصحوب بكلمات أو بدونها سبق أن رخص بتسجيله مالك الحقوق .

تحدد المكافأة المذكورة أعلاه على أساس المقاييس المعتمدة لحساب الأتاوى العائدة للمصنفات المماثلة و المأذون بتسجيلها بترخيص طوعي يسلمه الديوان كممثل للمؤلف أو لأي مالك آخر للحقوق . "

---

[1] أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، جريدة رسمية عدد 44 ، 2003 .

يتم فرض إتاوات على المستوردين للأجهزة التي تسهل عملية الإستنساخ ، و جزء من هذه الإتاوات توزع على المؤلفين حسب طبيعة المصنف و كذا طبيعة آلة الإستنساخ ، و ذلك في إطار التسيير الجماعي لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة من طرف الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

<u>* المصنفات المحمية من الإستنساخ غير المشروع:</u>

نجد المواد 04 ، 05 ، 06 من الأمر 03-05 نظمت المصنفات المحمية كما نظمت المادة 07 المصنفات الغير محمية .

التشريع الجزائري يحمي جميع المصنفات الفكرية ذات الشكل ، أي المصنفات الأصلية ، بمعنى إبداعات مبتكرة أصلية (الأدبية ، العلمية ، الموسيقية ، المسرحية أو الدرامية والفنية، السمعية البصرية ...) و منذ قريب أضاف برامج الحاسوب ، و المصنفات المشتقة وأعمال التوزيع الموسيقي و غيرها من أشكال التحوير ، شرط إتسامها بالأصالة [1] .

<u>01 : المصنفات الأدبية و العلمية</u>

يتم التعبير عادة عن المصنفات الأدبية و العلمية بالكتابة أو بصورة شفهية في مختلف المجالات سواءا تاريخ أو فلسفة أو قانون أو طب أو فيزياء ، أو هندسة .

<u>أ / مصنفات مكتوبة :</u>

يكون المظهر الذي تفرغ فيه هذه المصنفات كتابيا ،سواءا الكتابة يدويا أو بمطبعة أو بطرق إلكترونية ، كالروايات و القصص قصيرة و القصائد الشعرية و المصنفات العلمية و التعليمية و التقنية .

<u>ب / مصنفات شفوية :</u>

يكون المظهر الذي تفرغ فيه هذه المصنفات شفهيا أي عن طريق الكلام ، فالعملية الإبداعية و المجهود في التعبير الذان تتطلبها هذه المصنفات يشبهان تلك العملية و ذلك

---

[1] بوراوي أحمد ، الحماية القانونية لحق المؤلف و الحقوق المجاورة في التشريع الجزائري و الإتفاقيات الدولية ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة باتنة 1 ، 2015/2014 ، ص 98 .

الجهد اللذان تتطلبهما المصنفات المكتوبة [1]، و تناول المشرع الجزائري المصنفات الشفوية من خلال المادة 04 من الأمر 03-05 ، و تتمثل على سبيل المثال في المحاضرات والخطب و المواعظ و غيرها من المصنفات التي يتم إلقاؤها بصورة مرتجلة . و ان لا يكون قد تم نشرها بطريقة كتابية من قبل لان ذلك يجعلها محمية على أساس انها مصنف مكتوب. لكن الصعوبة في حالة المنازعة حول حقوق صاحب المصنف الشفوي تكمن في اثبات ملكيته لها . ما جعل بعض التشريعات تظفي عليها الحماية شرط ان يتم تسجيلها .

ج / عنوان المصنف :

تنص المادة 06 من الأمر 05/03 على : (يحظى عنوان المصنف ، إذا إتسم بالأصلية بالحماية المقررة الممنوحة للمصنف ذاته)

02 : مصنفات فنية

طبقا للمادة 04 فقرة هـ تتمثل المصنفات الفنية المحمية من الإستنساخ في :

- الرسوم و الرسوم التخطيطية و النماذج الهندسية المصغرة للفن و الهندسة المعمارية و المنشآت التقنية ، الرسوم البيانية و الخرائط و الرسوم المتعلقة بالطوبوغرافيا أو الجغرافيا أو العلوم ثم المصنفات التصويرية أو المصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير .
- مبتكرات الألبسة للأزياء و الوشاح .
- النماذج الأولية التي تسبق إنتاج المصنف كالقالب .
- مصنفات الفنون التشكيلية و التطبيقية .
- النحت .
- الرسوم التخطيطية .
- النقش .
- الحياكة الفنية و المنسوجات المزخرفة .
- مصنفات العمارة .

[1] بوراوي أحمد ، مرجع سابق ، ص 100 .

– المصنفات التصويرية و المصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير .

03 : مصنفات موسيقية

تحمي المادة 04 فقرة ج جميع المصنفات الموسيقية سواءا كانت مقترنة بكلمات أم لا ، والأعمال الموسيقية المحمية هي العناصر التي يتألف منها المصنف الموسيقي و تستند إلى ثلاث عناصر تتمثل في اللحن ، توافق اللحن مع الصوت ، الوزن ، كما يجب التمييز بين الفنان المؤدي للمصنف الموسيقي الذي يعتبر صاحب حق مجاور و بين مبدع المصنف الموسيقي الذي يعتبر مؤلف موسيقي[1] .

04 : مصنفات مسرحية

هي مصنفات تؤدى على المسرح و تشمل جميع الأعمال الإستعراضية بمختلف أنواعها كتأدية مصنفات درامية أو درامية موسيقية أو إيقاعية أو تمثيلات إيمائية أو أعمال باليه .

05 : مصنفات سينيمائية و مصنفات السمعي البصري

نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة 04 فقرة د كالآتي : " المصنفات السنيمائية ، و المصنفات السمعية البصرية الأخرى سواءا كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها ... " .

06 : مصنفات برامج الحاسوب

تعتبر برامج الحاسوب مصنفات خاضعة للحماية المقررة وفقا لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة و ذلك وفقا للمادة 1/04 من الأمر 03-05 .

07 : المصنفات المشتقة

تناولها المشرع في المادة 05 من الامر 03-05 .هي مصنفات ترتكز على مصنفات موجودة من قبل تشمل :الإقتباسات و الترجمات و مجموعة المختارات و الملخصات ، والمقتطفات و قواعد البيانات أي تحرير سابق ، يمكن أن يسفر عن مصنف مختلف عن المصنف الأصلي .

---

[1] بوراوي أحمد ،مرجع سابق ، ص 113 .

<u>* المصنفات غير المشمولة بالحماية التي يجوز إستنساخها :</u>

تتمثل المصنفات غير المشمولة بالحماية في :

01 : الوثائق الرسمية

نصت المادة 11 من الأمر 03-05 على هذه الوثائق بقولها : " لا تكفل الحماية المقررة لحقوق المؤلف المنصوص عليها في هذا الأمر للقوانين و التنظيمات و القرارات و العقود الإدارية الصادرة عن مؤسسات الدولة و الجماعات المحلية و قرارات العدالة ، و الترجمة الرسمية لهذه النصوص " .

02 : الأنباء المنشورة أو المذاعة أو المبلغة بصورة علانية

تتمثل في نشرات الأخبار اليومية التي تنشر في وسائل الإعلام المكتوبة و المرئية و المسموعة وهي غير مشمولة بالحماية قصدتشجيع تداول المعلومة .

03 : الأفكار و المفاهيم و المبادئو المناهج و إجراءات العمل

04 : المصنفات التي آلت إلى الملك العام

<u>* الاستثناءات التي يعتبر فيها إستنساخ المصنف دون إذن صاحب الحق مشروعا :</u>

إذا كان المبدأ هو منع الغير من إستنساخ المصنف دون إذن صاحب الحق ، إلا أن هذا الحق غير مطلق فقد أقرت المشرع الجزائري عدة إستثناءات و قيود و ذلك من خلال الإستنساخ الحر و المجاني (أولا) والإستنساخ بمقابل مالي في إطار الرخص الغير إرادية (الرخص الإجبارية) (ثانيا) .

<u>أولا :الإستنساخ الحر و المجاني بموجب التراخيص القانونية</u>

هي إستثناءات لا تحتاج إلى ترخيص من المؤلف ،

<u>01 :النسخة الخاصة</u>

تعتبر رخصة النسخ للإستعمال الشخصي أول القيود التي ترد على حق المؤلف الإستئثاري في الإستنساخ ، و تعني هذه الرخصة أنه يمكن لأي شخص إستنساخ نسخة من المصنف بهدف الإستعمال الشخصي أو العائلي دون إذن المؤلف أو من يمثله حسب نص

الفقرة الأولى من المادة 41 من قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة كما يلي " يمكن إستنساخ أو ترجمة أو إقتباس أو تحوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الإستعمال الشخصي أو العائلي دون المساس بأحكام المادة 125 من هذا الأمر "

يعتبر نسخ المصنّف للإستعمال الشخصي مجازا من الناحية القانونية و كذلك الأمر بالنسبة للإحتفاظ بنسخة عن برنامج الحاسب الآلي .

و يجب أن يكون المصنف المراد نسخه قد تم نشره من قبل مؤلفه بشكل مشروع .

ثم من خلال الفقرة 02 من نفس المادة إستثنى المشرع من الإستنساخ بهدف الإستعمال الشخصي أو العائلي :

- مصنفات معمارية تكتسي شكل بنايات أو ما شابهها .
- الإستنساخ الخطي لكتاب كامل أو مصنف موسيقي في شكل خطي
- إستنساخ قواعد البيانات في شكل رقمي
- إستنساخ برامج الحاسوب إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 52 .

02 :إستنساخ المصنف لأغراض تربوية

المشرع الجزائري وضع قيود لحق المؤلف في بعض إستعمالات المصنف لأغراض تربوية كالعمل التوضيحي ، و إستنساخ المصنف لإستعماله من قبل المكتبات و مراكز حفظ الوثائق ، و التمثيلات و الأداءات داخل مؤسسات التعليم و التكوين ، و ذلك حسب المواد 43 ، 44 ، 45 ، 46 ، 47 من الأمر 03-05 .

03 :الإستشهادات

و المراد به هو تقديم جزء قصير نسبيا من مصنف مكتوب أو سمعي أو سمعي بصري و حتى مصنفات فنية قصد تبيين أو توضيح ما يقوله المؤلف أو قصد الإحالة إلى وجهة نظر لمؤلف آخر بطريقة رسمية و يجب ذكر مصدر الإستشهاد ، و ذلك حسب المادة 42 من الأمر 03-05 .

04 :الإستنساخ لأغراض إعلامية

و يعتبر هذا الإستعمال مشروعا شرط ذكر المصدر و إسم المؤلف و يتعلق الأمر ب :

-إستنساخ الأنباء اليومية و نشرها عن طريق الصحافة طبقا للمادة 48 من الأمر 03-05.

- إستنساخ المحاضرات و الخطب التي تلقى بمناسبة تظاهرات عمومية لأغراض إعلامية حسب المادة 49 من نفس الأمر .

- إستنساخ مصنف ضروري للإثبات في إطار إجراء إداري أو قضائي حسب المادة 50 من نفس الأمر .

05- الاحتفاظ بنسخة إحتياطية من برامج الحاسب الآلي

من خلال الفقرة 02 من المادة 41 المذكورة أعلاه نلاحظ انه يحظر على الغير استنساخ برامج الحاسوب . الا في الحالات المنصوص عليها في المادة 52 من الامر (للتاكد من المادة) يمكن للشخص الذي يجيز له صاحب الحق استعمال برنامج الحاسب الالي . تسجيل او نسخ نسخة واحدة من البرنامج لاستعمالها فقط في حال فقدان او تضرر النسخة الاصلية و ذلك دون ان يكون له الحق في توزيع نسخ عن البرنامج للغير او استعمالها بصورة مخالفة لحق المؤلف [1] .

06 :إستنساخ مصنف هندسة معمارية و فنون جميلة أو مصنف من الفنون التطبيقية أو مصنف تصويري بشروط

و يتمثل الشرط في تواجد المصنف على الدوام في مكان عمومي ماعدا أروقة الفن و المتاحف و المواقع الثقافية والطبيعية المصنفة و ذلك حسب المادة 51 من الأمر 03-05.

---

[1] بلال محمود عبد الله ،مرجع سابق ، ص 200 .

ثانيا :الإستنساخ بمقابل مالي في إطار الرخص الإجبارية

تم النص على الرخص الإجبارية في المواد 33 ، 40 من الأمر 03-05 ، فالمادة 33 فقرة : " يمكن أن يترتب على أي مصنف أدبي أو فني أنتج في شكل مطبوع أو سمعي أو سمعي بصري أو أي شكل آخر و معد للتعليم المدرسي أو الجامعي ما يأتي :

- ... ،

- ترخيص إجباري غير إستئثاري بإستنساخ مصنف بغرض نشره ما لم يسبق نشره في الجزائر بسعر يساوي السعر المعمول به في دور النشر الوطنية بعد ثلاث (3) سنوات من نشره للمرة الأولى إذا تعلق الأمر بمصنف علمي و سبع (7) سنوات من نشره للمرة الأولى إذا تعلق الأمر بمصنف خيالي و خمس (5) سنوات من نشره للمرة الأولى إذا تعلق الأمر بأي مصنف آخر .

يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة وفقا للإتفاقيات الدولية المصادق عليها ، تسليم الترخيص المذكور في الفقرتين أعلاه . "

كما يتعين على الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة لمنح الترخيص الإجباري أن يقوم في آن واحد بإخطار مالك حقوق المؤلف أو ممثله بطلب الترخيص بالإستنساخ الذي يتقدم به الملتمس .

و تخضع الرخصة الإجبارية إلى شروط محدودة و هي [1] :

- أنها تمنح حق غير إستثنائي .
- غير قابلة للتنازل من قبل المستفيد حسب المادة 38 من نفس الأمر .
- تقتصر على التراب الوطني حسب نفس المادة .
- لا تكون مضرة بالحق المعنوي للمؤلف حسب المادة 39 من نفس الأمر
- كما أنها تضمن حق المؤلف في الإستفادة من مكافئة منصفة .

[1] عمر زاهي ، قانون الملكية الفكرية ، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، محاضرات السنة الرابعة ليسانس ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 01 ، 2010-2011 ، ص 48 .

ثانيا :آليات التصدي للإستنساخ غير المشروع

إستنساخ المصنف المشمول بالحماية بصورة غير مشروعة هو إعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، و لكي تكون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة محل حماية لابد من توافر شروط تتمثل في أن نكون بصدد مصنف محمي ، و أن لا يكون الإستنساخ قد تم إعمالا لقيد وارد على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة ، أن تكون مدة الحماية لم تنقضي بعد ، أن يشكل الفعل المرتكب إحدى الجرائم بعينها ، و توافر سوء النية لدى الفاعل [1] ، وتتم الحماية من خلال التدابير التحفظية ، الحماية المدنية ، الحماية الجزائية .

*** التدابير التحفظية :**

تنص المادة 147 من الأمر 05/03 على أنه يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بالتدابير التحفظية المناسبة ، و رئيس المحكمة هو الذي يختص في جميع المسائل المتعلقة بطلبات الحجز و التدابير المؤقتة ، كما يمكن لضباط الشرطة القضائية أو الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة بالمعاينة و القيام بصفة تحفظية بحجز نسخ دعائم المصنفات و الأداءات المقلدة ، شريطة وضعها تحت حراسة الديوان و يخطر فورا رئيس الجهة القضائية المختصة بناءا على محضر مؤرخ وموقع قانونا يثبت النسخ المقلدة المحجوزة و هذا طبقا لنص المادة 146 من الأمر 03-05 ، و يتم الفصل في طلب الحجز التحفظي من طرف الجهة القضائية في ظرف 3 أيام على الأكثر من تاريخ إخطارها .

صاحب الحق في تقديم طلب إجراء التدابير التحفظية هو المؤلف بالدرجة الأولى ، أو من ينوب عنه كالهيئة المختصة بذلك أو ورثته مادام المصنف مازال مشمولا بالحماية القانونية ، أو الناشر أو الموزع أو أي شخص فوضه المؤلف لذلك .

قل ما لا توجد قضية ترفع بشأن إعتداءات متعلقة بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ولا تبدأ بطلب إتخاذ إجراءات وقائية أو إحتياطية تحفظية لتوقيع الحجز على كل مصنف مقلد

---

[1] أحمد بوراوي ،مرجع سابق ، ص 290 .

و الإيرادات المتولدة من الإستغلال غير المشروع للمصنفات و الأداءات ، فالتدابير التحفظية ترمي إلى :

– إيقاف كل عملية صنع جارية ترمي إلى الإستنساخ غير المشروع للمصنف و للأداء المحمي أو تسويق دعائم مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين و الحقوق المجاورة .

– القيام و لو خارج الأوقات القانونية بحجز الدعائم المستنسخة و الإيرادات المتولدة من الإستغلال غير المشروع .

– حجز كل عتادأستخدم أساسا لصنع النسخ المقلدة [1].

المحاضر التي يتم تحريرها تحفظيا تستخدم كأدلة و مستندات أمام القضاء المدني أو الجزائي و يترتب عليها ثبوت المسؤولية ، غير أنها لا تمثلشرطا لقبول الدعوى المدنية أو الجزائية لأنه يجوز التقاضي منفصلا عن هذه التدابير .

و على المستفيد من التدابير التحفظية أن يقوم خلال الثلاثين (30) يوما الموالية لصدور الأمر برفع دعوى قضائية لتثبيت الحجز الحجز التحفظي ، و في حال غياب مثل هذه الدعوى القضائية فإن القاضي الإستعجالي يمكنه أن يرفع الحجز أو التدابير التحفظية الأخرى التي يكون قد أمر بها ، كما يرجع للمتضرر إختيار الطريق الذي يرى بأنه أضمن لحقوقه لأنه يجوز رفع الدعوى المدنية مستقلة لطلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن الإستنساخ غير المشروع أو مقترنة بالدعوى الجزائية .

يجوز التظلم ممن صدر ضده الأمر ، و في هذه الحالة يكون التظلم إلى نفس القاضي بشرط إيداع كفالة مالية، وللقاضي السلطة التقديرية فله تأييد الأمر أو إلغاؤه كليا أو جزئيا .

*** الحماية المدنية :**

المقصود بالحماية المدنية هنا توفير السبل أمام صاحب الحق في طلب إقتضاء حقه في التعويض عن الضرر الناتج عن الإستنساخ غير المرخص به .

---

[1] . بوراوي أحمد ،مرجع سابق ، ص 275 .

نص الأمر 03-05 على الحماية المدنية في المادة 143 منه في الباب السادس الفصل الأول بعنوان الدعوى المدنية كما يلي : " تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الإستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف و الأداء لمالك الحقوق المجاورة من إختصاص القضاء المدني " ، و لقيام المسؤولية المدنية ينبغي توفر أركان : الخطأ ، الضرر ، العلاقة السببية .

<u>* الحماية الجزائية :</u>

إضافة إلى الحماية المدنية تتمتع الملكية الفنية و الأدبية بالحماية الجزائية ، و الملاحظ أن الإستنساخ يشكل الركن المادي لجنحة التقليد ،فقد تناول المشرع الجزائري في المادة 151 وما بعدها من الأمر 03-05 الأفعال التي تشكل إعتداء على حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة بنصه : " يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية :

...

إستنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة .

بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء .

تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء . " .

كما بينت المادة 153 من نفس الأمر عقوبة مرتكبي جنحة تقليد المصنف أو الأداء المذكورين في المادتين 151 و 152 بالحبس من 6 أشهر إلى 3 ثلاث سنوات ، و بغرامة من خمس مائة ألف دينار إلى مليون دينار (1.000.000) .

كما عاقبت المادة 154 كل مشاركة للفاعل في هذه الجنح بعمله أو بالوسائل التي يحوزها .

خاتمة :

لا يعتبر الإستنساخ جريمة قائمة بذاتها ، و إنما يشكل فعل الإستنساخ الركن المادي لجنحة التقليد إذا كان غير مشروعا أي إذا وقع الإستنساخ لغرض الإستغلال التجاري على المصنفات المحمية بموجب الأمر 03-05 ، و ذلك دون إذن صاحب الحق أو خارج إطار الإستثناءات و القيود المفروضة على حقوق المؤلف أو أصحاب الحقوق المجاورة ، فالإستنساخ غير المشروع بإعتباره الركن المادي لجنحة التقليد يتم التصدي له من خلال الدعاوى القانونية المتعلقة بالتقليد و ذلك من خلال التدابير التحفظية و الدعاوى المدنية و كذا الجزائية .

قائمة المراجع :

النصوص القانونية :

- أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، جريدة رسمية عدد 44 ، 2003 .

الكتب :

- بلال محمود عبد الله ، حق المؤلف في القوانين العربية ، المركز العربي للبحوث القانونية و القضائية ، مجلس وزراء العدل العرب ، جامعة الدول العربية ، الطبعة الأولى ، بيروت - لبنان ، 2018 .

المحاظرات :

- عمر زاهي ، قانون الملكية الفكرية ، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، محاضرات السنة الرابعة ليسانس ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 01 ، 2010-2011 ، ص 48

أطروحات الدكتوراه :

- بوراوي أحمد ، الحماية القانونية لحق المؤلف و الحقوق المجاورة في التشريع الجزائري و الإتفاقيات الدولية ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة باتنة 1 ، 2015/2014 .

.

بحث بعنوان

القرصنة الإلكترونية للملكية الأدبية والفنية

إعداد

د. عبدالله مصطفى احمد أبو حسن

محاضر بكلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

قسم القانون المدني

المقدمة

الجريمة ظاهرة اجتماعية تتواجد بتواجد الإنسان والمجتمع وتتطور بتطورها, ولا شك أن المجرمين – كما رجال الأمن – يحاولون الاستفادة من هذا التقدم التقني خاصة وإننا في عصر ثورة المعلومات وتقدم العلوم الحديثة والتكنولوجيا المتطورة, وتبعاً لذلك فإنه من البديهي أن تظهر أنماط جديدة من الجرائم لم تكن معهودة في السابق, وهذا ليس قاصراً على أسباب التقدم التقني فقط بل يحدث دوماً وبصفة مستمرة فالمجرم والجريمة في تقدم وتجدد مستمر, فالمجرم الأمس ليس كمجرم اليوم, وقد تمخضت ثورة المعلومات والتكنولوجيا المتقدمة عبر وسائل اتصالات متطورة جعلت العالم قرية إلكترونية مفتوحة للعموم, ألغت معها الحدود الجغرافية والسياسية للدول, وهذه التقنية خاصة بنظام المعلومات السريع أو ما يعرف بالإنترنت ليست سيئة في حد ذاتها بل هي سلاح ذو حديين فيمكن أن تسخر للخير والمنفعة كما يمكن أن تسخر للشر والمضررة.وبعد الثورة الصناعية الكبرى في القرن التاسع عشر كان لا بد من تتويج هذه المرحلة بإكتشافات تخدم الإنسانية جمعاء ويحقق ذلك فعلاً بإختراع الحاسوب الآلي الذي دمج إلى كل الميادين الصناعية والتجارية والطبية والعلمية وحتى العسكرية بل وتعدى الأمر ذلك بكثير لدرجة أصبح من المستحيل الاستغناء عن الحواسيب في أي مكان, وكان هناك اختراع آخر لا يقل شأنا وأهمية وهو وسائل الاتصالات وكان هذان الاخترعان يتطوران ويتقدمان بخطى ثابتة نحو الأفضل كلاً على حدة, لحين اندماجهم في خط واحد مع استخدام تقنية الشبكات الذي يرتبط عادة بحواسييب أخرى عبر شبكات صغيرة أو كبيرة, أصبحت المعلومات في خطر دائم لأن اختراق أي جهاز يعني إمكانية الدخول إلى الأجهزة الأخرى التي تربط عبر شبكة واحدة, هذا الأمر جعل العالم ينفتح على نوع جديد من الجرائم والتي تعرف بشركة المعلومات أو كما يصطلح عليها(القرصنة الإلكترونية) التي أصبحت تشكل جناية لا تقل خطورة وتأثيراً عن باقي أنواع الجرائم, وللقرصنة عدة أشكال منها ما يهدف إلى سرعة بيانات من حاسوب معين ومنها ما يهدف إلى التخريب فقط كمسح البيانات على سبيل المثال, وهذه الأهداف تعتمد على طبيعة المخترق فإذا كان هادياً فإن أعماله لا تتجاوز التجربة والمحاولة في التعلم وهذا النوع يكون خطيراً جداً لأنه قد يتسبب في حذف أنظمة كاملة دون أن يعلم كما أن يترك أثراً محسوساً على النظام الذي اخترقه, أما إذا كان محترفاً فإن الأمر يختلف كثيراً لأنه يدرك جيداً ما

يفعله ويكون له هدف محدد فعل سبيل المثال يستطيع وعبر ثغرة معينة الدخول على أرقام الحسابات المصرفية في بنك ويستطيع تحويل مبالغ مالية إلى رصيدة الشخصي. كما يمكن اعتبار النسخ غير المشروع لبرامج الحاسوب شكلاً من أشكال القرصنة كونه يسلب حق المنتج الأصلي ويعرضه لخسائر فادحة.

أهمية البحث:

يستمد موضوع الملكية الأدبية والفنية بوجه عام وحق المؤلف على وجه الخصوص أهميته من نظام المعلومات، والأخيره و مجموعة من الموارد البشرية والمادية أو التدابير والتجهيزات والقنوات والأنشطة ولإجراءات التي تكفل تدفق المعلومات من جميع ما في المفكر المبدع إن لم يجد كلاً منهم ومن هم في مستواهم حماية لإبداعهم وضمانات تكفل لهم سلامة استغلال أعمالهم حتى يجنو من ورائها ثمار جهودهم التي بذلت. فمن المتوقع أن يكف كل منهم عن إنتاجه في حالة وجود السرقات الأدبية والعلمية والفنية, وازدياد عملية القرصنة بكافة أشكالها على الإنتاج الفكري، وذلك لعدم وجود الجهة الأساسية التي تعرف بذلك الإنتاج, ومن ثم يقع الإنتهاك الواضح لحقوق الملكية الفكرية.

هدف البحث:

يهدف البحث الوصول إلى الطريقة التي من خلالها يواكب المشرع التطورات والطفرة الحديثة في مجال ثورة المعلومات والتكنولوجيا المتقدمة عبر وسائل اتصالات متطورة مع ضرورة وضع نصوص وضوابط قانونية لهذه الثورة المعلوماتية الهائلة.

مشكلة البحث:

تكمن المشكلة في البحث حول اتجاهات حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة له على المستوى الدولي وتحديد الأسباب والآثار المترتبة على أعمال القرصنة الإلكترونية والخسائر التي تتكبدها الدول نتيجة أعمال هذه القرصنة.

تقسيم البحث:

المطلب الأول: مفهوم القرصنة وأشكالها.

المطلب الثاني: أسباب القرصنة وآثارها.

المطلب الأول

مفهوم القرصنة وأشكالها

الفرع الأول

تعريف القرصنة

Dèfinition de la piraterie[1]

القرصنة تعبير يطلق على الجريمة في عرض البحر ضد سفينة بطاقمها أو بشحنتها[2], وجاء القاموس الموسوعي الفرنسي في بيان كلمة القرصنة (Piraterie) بأنها اعتداء يقع على قرصان, يحترف القرصنة وذلك يخطف طائرات تجارية وأخذها رهينة لينهى بها مشكلة سياسية أو يأخذها بغرض سرقة ما بها[3]،فالقرصنة هي جريمة ترتكب ضد الطائرات في الجو أو السفن في عرض البحر, بغرض السرقة أو لتحقيق أغراض أخرى سياسية.هذا هو الأصل في استعمال هذه الكلمة ولكن استخدمت في نهاية القرن الثامن عشر لكي تعبر عن الاعتداءات التي تقع على حقوق المؤلف وكذلك الحقوق المجاورة باعتبار أن من يقوم يمثل هذا العمل يتساوى هو والقرصان الذي ينهب سفينة في عرض البحر أو يستولى على طائرة لا يملكها في الجو.

وتعرف القرصنة في مجال الفونوغرام والفيديوغرام: بأنه نسخ تسجيل صوتي أو سمعي بصري وعرضها للبيع بهدف الربح وذلك دون الحصول على ترخيص من صاحب الحق[4].وقد ورد تعريف القرصنة في المبادىء الأولية لحق المؤلف بأنها: الاستنساخ دون ترخيص لمادة مسجلة وبيعها خفية. ويبلغ تقليد الغلاف أو الوعاء في بعض الأحيان حداً من الإتقان يجعل المشترين(بل والمنتجين أنفسهم في بعض الأحيان) ينخدعون بحيث

---

(1) أنظر الجريدة الرسمية الأوروبي NoL.34/8 في 1994/12/30, مشار إليه في كتاب تحديات حماية الملكية الفكرية – أبحاث ندوة الجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية.

(2) V. Melle cavaliesylivie, les problèmes de droit d'auteur et de droits voisins lies a reproduction des œuvres par magnétophone et magnétophone et magnétoscope en droit français et dans les conventions internationales, th. Paris, th. Paris 1 1984, p.11

(3) V." Décisionnaire encyclopédique" Vol .1. (A.E) P. 1238 Pirsterie Agissement de pirate. Exercer la pirateri. Piraterie aérienne: détournement d'avoid commerciaux, éventuellement accompagne de prise d'atages ,a des fins politiques au crapuleuses.

(4) V. Melle cavallesylyie, th. Preced. P.11.

يظنون المعروض من المنتجات الأصلية[1]. **رأينا في تعريف القرصنة:** لقد قررت القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية لأصحاب الحقوق المجاورة (سواء كانوا فنانوا أداء أو منتجو فونوغرام أو فيديوغرام وهيئات الإذاعة) حقاً يسمى الحق في الترخيص (droit d'autoriser) وسنتعرض له في حينه. وأن أي عمل يقوم به أي فرد دون الالتزام بهذا الحق – إلا ما استثنى بنص خاص – يشكل هذا العمل فعل القرصنة, ولا نعتقد – من وجهة نظرنا – أن هدف الحصول على الربح شرط لتحقيق فعل القرصنة, بل مجرد الأداءات (Interpretations) أو التسجيلات الصوتية أو السمعية البصرية أو البرامج الإذاعية إلى الجمهور دون الحصول على الترخيص من فناني الأداء أو منتجي الفونوغرام أو الفيديوغرام أو هيئات الإذاعة يشكل دون أدنى شك فعل القرصنة الفكرية[2]،وهذا ما يؤكده **أستاذنا د/ محمد حسام لطفي** بقوله:" إن مجانية الحفل العام لا يجب أن يكون سبباً في انتهاك الحق العادل للمؤلف في الحصول على مقابل عن الأداء العلني لمنصفاته, وهذا هو ما يقول به الفقه الفرنسي والمصري على حد سواء, وهو الذي أدى بالقضاء من قبل لإخضاع الأداء العلنى بالكنائس لحق المؤلف[3].

الفرع الثاني

أشكال القرصنة

لاشك أن التطور التقني في مجال الاتصالات ونقل المصنفات أوجد بلا شك أشكالاً متنوعة من القرصنة وساعد على انتشارها, وهذا الوضع يفرض على التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ملاحقته باستحداث أدوات قانونية جديدة لتفادى التعدى الذي يحدث على

---

[1] انظر المبادىء الأولية لحق المؤلف – اليونسكو, 1981م, ص62.

[2] V.Isabelle Wekstein, op.cit.n.215,p.94

[3] انظر د. محمد حسام لطفي, حق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية, مرجع سابق, ص61. حيث يرى سيادته أن الأداء العلني للمصنفات يخضع لحق المؤلف حتى ولو كان الهدف منه عمل الخير. فمن يرد عمل الخير لا يجب أن يقوم به على حساب غيره, وقد يصدم هذا المنطق البعض ويصفه بعدم الإنسانية والشدة, إلا أن حكم القانون يجب أن ينفذ مهما بلغت شدته وهو ما يعبر عنه الفقه اللاتيني (Dura lex- sedlex) ومع ذلك فإن جميعات وشركات المؤلفين في العالم بأسره تطبق روح القانون المرنة دون نصه الجامد.

حق المؤلف والحقوق المجاورة, ولذلك كان حفياً بنا أن نشير إلى أشكال القرصنة حتى نكون على بيئة من التعديات التي تحدث على الحقوق المجاورة وكيفية التصدى لها.

1-إعادة النسخ أو الطبع "Le repiquage"[1]

وهذا هو أول شكل من أشكال القرصنة ويفترض هذا الشكل أن هناك نسخاً للأداء سواء على أسطوانات أو أشرطة كاست أو أشرطة فيديوتيب, وهذا النسخ يحمل علامة معينة, فيقوم المعتدى بطبع نسخ من هذا التسجيل الصوتي أو السمعي البصري, ونشره تحت علامة مختلفة عن العلامة الأصلية الموجودة على الإنتاج الأصلي, ويوجد هذا الشكل بكثرة في الدول التي تفتقد إلى تشريع يكافح القرصنة, حيث أن المعتدى أو (القرصان) يكون في مأمن من أي خطر وبالتالي فإنه يقوم بعرض إنتاجه في السوق علانية لعدم وجود رادع يردعه[2]،ولذلك فقد كان هذا الشكل منتشراً في وسط وشرق أوروبا حيث يكون الإنتاج غير المشروع – بطبيعة الحال – أقل من سعر الإنتاج الأصلي المشروع وذلك لأن المعتدى أو القرصان إذا جاز لنا نعته بهذا الوصف لا يدفع حقوق المؤلف والتي تقدر بعشرة % ولا يدفع تكاليف للبائعين والموزعين لأن دور النشر المزورة غالباً ما تكون هي الناشرة والموزعة[3], وفي الدراسة التي أجرتها جمعية الناشرين في إنجلترا حول هذا الموضوع (موضوع القرصنة الفكرية) من خلال مقارنة بين تكاليف نشر الكتب التي تنشر بالطرق المشروعة وتكاليف النسخ المزورة من هذا الكتب, على أن الربح الصافي الذي تحققه النسخ المزورة في حالة

---

[1]V.Gueguen jean – Marie, th. Precite,p.698

وفي هذه الرسالة يرى الباحث أن القرصنة في المجال السمعي البصري تشكل ظاهرة عالمية حيث أن تحتل نسبة 75% من القرصنة عموماً, بعكس القرصنة في المجال السمعي فإنها أقل انتشاراً من نظيرتها في المجال السمعي البصري, ولعل السبب في ذلك – من وجه نظرنا – يرجع إلى سهولة الحصول على الشرائط السمعية البصرية بسبب ذيوع ظاهرة التأجير في المجال السمعي البصري عنه في المجال السمعي الذي يفضل مستهلكه الشراء بدلاً من الإيجار وذلك بسبب انخفاض أسعارها بالمقارنة بالمجال السمعي البصري التي تتميز بارتفاع أسعارها, ومن ثم يلجأ الأشخاص إلى تأجيرها وقرصنتها, كما يرى أن ضرورة القرصنة لا يمس المهنة وحدها ولكن الضرر يمتد ليشمل الدولة التي ينتشر في هذا العمل.

[2]V. Melle Cavailie Sylvie, th. Précité, p. 13

[3]أنظر التقرير المقدم من (Clive Bredly) رئيس جمهية الناشرين البريطانية للندوة الدولية الخاصة بالقرصنة الفكرية, في جنيف في الفترة من 16 حتى 18 من مارس سنة 1983م.(Wipo)التي عقدتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية

نشر الكتب بالطرق المشروعة هو فقط (10%), وأن هذه النسبة يتم الحصول عليها بعد توزيع تكاليف النشر على النحو التالي (10% جعائل حق المؤلف, 20% تكاليف طباعة الكتاب, 25% خصم للبائعين في المكتبات, 15% للتوزيع, 10% للتسويق, 10% تكاليف إضافية) في حين يكون زيادة الربح الصافي في حالة التزوير يرجع إلى عدم دفع الناشر جعائل للمؤلف لأن النسخ مزورة, وعدم دفع تكاليف للبائعين والموزعين لأن دور النشر المزورة غالباً ما تكون هي الناشرة والموزعة, ومن هنا لا تتجاوز تكاليف نشر وتوزيع وتسويق الكتب المزورة (40%) وبهذا يكون الربح الذي يحصل عليه الناشر في حالة التزوير ما يقرب خمسة أضعاف الربح الذي يحصل عليه الناشر في حالة التزوير ما يقارب خمسة أضعاف الربح الذي يحصل عليه في حالة النشر بالطريق المشروع[1]،وفي هذا الشكل من أشكال القرصنة لا يتم خداع المشتري بإيهامه أن النسخة الأصلية كما في الشكل التالي, ولكن يقع الضرر على أصحاب الإنتاج الأصلي وفناني الأداء, كما قد يقع على المشترى أيضاً وذلك في حالة ما إذا كان هذا الإنتاج ليس بالجودة التي يتمتع بها الإنتاج الأصلي – وهذا ما يحدث غالباً – وذلك لأنه لا يوجد شركات ذات خبرة في الإنتاج الصوتي أو السمعى البصري, ولها باع طويل في هذا الموضوع وتقوم بالقرصنة لتعارض ذلك مع سمعتها التجارية ومع الثقة التي تتمتع بها من قبل الجمهور.كما أن هذا العمل يضر بسمعتها التجارية مما يكون له الأثر في عزوف الجماهير عن شراء منتجاتها بعد فقدهم للثقة فيها بسبب هذا العمل غير المشروع.من اجل ذلك نجد أن الذين يقومون بهذا العمل في – الغالب أفراداً ليس لهم الخبرة الطويلة في هذا المجال, أو شركات في بداية نشاطها وهذا له أثر كبير على جودة الإنتاج – بلا شك – وبالتالي يكون نتيجته سيئة على المستهلكين لهذا النوع من الإنتاج.

2–التزوير أو التقاليد" Le Contrefacon "[2]

في هذا الشكل من أشكال القرصنة يتم الاعتداء على أصحاب الإنتاج (من منتجين للفونوغرام والفيديوغرام وهيئات الإذاعة) وعلى فناني الأداء, كما أن الاعتداء يمس المشترى أيضاً وذلك بإيهامه أن هذا الإنتاج المزور هو الإنتاج الأصلي, وهذا الشكل من أشكال

---

(1) أنظر د. محمد سامي عبد الصادق, رسالة سابقة, ص220.

(2) V. Gueguen Jean – Marir, th. Precite, p. 689

القرصنة يتم بأن يقوم مرتكبه بنسخ التسجيل السمعي أو السمعي البصري مع تقليد نفس العلامة التي يضعها صاحب الإنتاج الأصلي مع ذات الطريقة المتبعة في التنظيف والتعبئة ولك لخداع المشتري الذي يبحث عن الإنتاج الأصلي – باعتبار أن هذا الإنتاج المزور هو الإنتاج الأصلي, فهذا المسلك من المعتدى لا يتضمن نسخاً للمضمون فقط مثل الحالة السابقة التي عرضنا لها ولكن أيضاً يقوم بتقليد العلامة الأصلية التي يضعها صاحب الإنتاج الأصلي وكذلك التغليف والتعبئة ليوهم المشتري أنه يشتري الإنتاج الأصلي.وهذا الاعتداء ينتشر في الدول التي يوجد لديها تشريعات تكافح القرصنة على اعتبار أن هذا العمل ليس واضحاً في مخالفته, ولكن يستتر مرتكبه وراء تزويره, ويعرض إنتاجه على الإنتاج الأصلي[1], وهذا بلا شك يؤثر على صاحب الإنتاج الأصلي وعلى جمهور المتعاملين أيضاً.

3-التهرب"Le bootlegging"[2]

وهذا الشكل من أشكال القرصنة يتضمن قيام القرصان بإذاعة أداء الفنان وإيصاله إلى الجمهور بدون علمه سواء عن طريق قنوات تلفزيونية أو عن طريق محطات إذاعية وذلك أثناء إقامة الفنان لحفلات عامة أو خاصة, وهذا النقل بلا شك يتضمن تسجيلاً لهذا الأداء ثم يقوم القرصان بالتجارة في هذه التسجيلات دون الحصول على ترخيص من فناني الأداء

---

[1]V. Melle Cavailiesylvie, th. Precite,p.13

وجدير بالذكر الإشارة إلى بعض أحكام فرنسية صادرة عن القرصنة

1- "avril 2003, le tribunal correctionnel de sanitdièa condamné un particulier concernant une affaire de retenue en douans effectuée en 1996 de plusieurs milliers d, enregistrements illicites reproduisant and des enregistrement interprètes par Elvis presley.

L'importateur a été condamne

-a une peine de 9 mois d'emprisonnement avec Sursis. Assortis dune mise a l'épreuve de 2 ans et de l'obligation deréparer les dommages causes par les infractions qu'il avait Commisis.

2- Mai 2003, le trib. Correctionnel d'Albertville.

2- Mai 2003, le trib. Correctionnel de pontoise

وكان الحكم بالغرامة قدرها 5000 يورو لمن يبيع أسطوانات مزورة انظر هذه الأحكام بالتفصيل على شبكة الإنترنت, موقع www.SCPP.Fr.

[2] وتطلق أحياناً– على إذاعة أداء الفنان في الحفلات العامة أو الخاصة وإيصاله للجمهور دون إجازة المؤدين كلمة bootlegging المشتقة من كلمة Botleg أي الجزء العلوي من الحذاء عالي الساق " برقبة" وهي تعني في هذا المقام – نقل الشيء بطريقة مخالفة للقانون أي تهريبه في كلمة واحدة".

ولا من المؤلف[1]،وهذا يعود بلا شك بالضرر على أصحاب هذه الحقوق, وذلك بحرمانهم من حقوقهم المالية التي يجب أن يحصلوا عليها بسبب إذاعة أدائهم على الجمهور, كما يضر المؤلفين الذين يشتركون بمصنفاتهم في هذا الأداء وذلك بحرمانهم أيضاً من حقوقهم المالية التي تتحق بسبب هذا الأداء العلني وتوصيله للجمهور.وهذا النوع من القرصنة يتحقق ضرره على فنانى الأداء مباشرة, وذلك لأنه هو الذي يملك وحده إصدار التصريح بالتثبيت أو النسخ, فليس في هذه الصورة منتج للتثبيت بعد.

المطلب الثاني

أسباب القرصنة وآثارها

الفرع الأول

أسباب القرصنة

إن الإزدياد الخطير والمفرغ للقرصنة التجارية في مجال التسجيلات الصوتية والسمعية والبصرية والأفلام في كل أرجاء العالم يثير المخاطر بالنسبة إلى الصناعة والإبتكار الوطني والتنمية الثقافية, ويلحق الأضرار بالمصالح الاقتصادية للمؤلفين وفناني الأداء ومنتجي هذه التسجيلات.كما أن القرصنة التجارية تفوق الجهود المبذولة في سبيل الحفاظ على الثقافات الوطنية وتنشيطها.

وهذا ما دعى المنظمة العالمية للملكية الفكرية (L,O.M.P.I) [2] إلى عقد ندوة عالمية حول القرصنة التجارية في مجال (الفونوغرام والفيديوغرام والأفلام), وانتهت هذه الندوة إلى أن أجملت أسباب انتشار هذه الظاهرة بالآتي[3]:

1-التقدم التكنولوجي لوسائل الاستنساخ والاتصال.

"le développement technique des moyens de reproduction et de Communication

---

[1]V. Melle CovalieSylrie, th. Precite,p.12

[2]L, organsation Mondiale de la propriété Intellectuelle

[3]V. Le Rapport sur le Colloque mondial concernant la piraterie des enregistrement Sonores et audiovisuels Genève 25 au 27 mars 1981

ولقد شارك في هذه الندوة مائتي خبير دولي يمثلون الدول الأعضاءفي المنظمة وبعض المنظمات غير الحكومية المعنية بالموضوع, مما أضفى على هذه الندوة طابعاً دولياً.

2-إنخفاض أسعار الأدوات اللازمة للاستنساخ.

" les bas prix des appareils de reproduction"

3-كثرة الإنتاج اليومي من الأشرطة الفارغة اللازمة للاستنساخ وانخفاض أثمانها.

" la production toujours plusgrande des bandes vierges et des couts de plus en plus réduits"

4-خفة الأدوات الضرورية اللازمة للاستنساخ وسهولة حركتها.

" la mobilité des installations nécessaires"

5-كثرة الأرباح المتحصلة من ممارسة هذا النشاط.

Le character fortement rémunérateur de cette activité

6-قصور التشريع.

"Le insuffisance de la législation"

وسنعرض لكل سبب من هذه الأسباب ونناقشه, ونوضح مدى بقاء هذا السبب أو زواله بعد مرور كل هذه السنوات على هذه الندوة (ما يقرب من 22 سنة) وما مدى استجابة الدول للتوصيات التي أصدرتها الندوة؟.

أولاً- التطور التقني "Le dèveloppement de la technique

لا شك أن التطور التقني في مجال الاتصالات والاستنساخ, وتطور تكنولوجيا النسخ والحاسبات والطابعات والدخول على شبكات المعلومات (الإنترنت) وبتكلفة معتدلة – في الآونة الأخيرة – قد هيأ الفرصة أمام قرصان التسجيلات السمعية والسمعية البصرية والأفلام للاعتداء على الحقوق المجاورة, وبالتالي على حقوق المؤلف لأنها ترتبط بعضها ببعض . وهذا ما تؤكده الأساتذة جودي واينجاز جوائز رئيس فريق العمل بمشروع تطوير حقوق الملكية الفكرية في مصر بقولها:" إن التقدم التكنولوجي ساهم في زيادة انتهاك الملكية الفكرية في الوقت الذي ارتفعت فيه التكلفة المترتبة على التنمية مما تسبب في صعوبة نظرة سوق الأعمال إلى قيمة حماية الملكية الفكرية[(1)]،هذا التطور أدى إلى انتشار ظاهرة القرصنة على نطاق واسع وذلك في الأسطوانات والأشرطة الصوتية والأشرطة السمعية البصرية على

---

(1) أنظر مقالة للأستاذ جودى واينجار جوائز رئيس فريق العمل بمشروع تطوير حقوق الملكية الفكرية في مصر بعنوان أعمال حقوق الملكية الفكرية في ضوء اتفاقية (T.R.I.P.S) منشورة في كتاب تحديات حماية الملكية الفكرية من منظور عربي ودولي, الجمعية المصرية لحماية الملكية الصناعية, القاهرة, سنة 1997م, ص 11, 12.

حدء سواء.وإن كان البعض[1] يرى أن القرصنة التي تتعلق بالأشرطة أكثر انتشاراً من مثيلاتها التي ترتبط بالأسطوانات, وذلك لأن الإنتاج من الشرائط المقرصنة تكون أكثر سهولة وأقل تكلفة من تلك التي تتصل بالأسطوانات. كما أن الأدوات اللازمة للاستنساخ تكون بسيطة وغير مزعجة, ولا تحتاج لأمكنة متسعة.

فمن السهولة بمكان الحصول على آلة ناسخة (duplicateur) بسعر رخيص إلى حد ما, كما أن الأشرطة الفارغة من الكثرة العددية بحيث يسهل على القرصان الحصول عليها ونسخ كل ما يرغب في نسخه.كما تتمتع القرصنة في مجال الأشرطة بخاصية تكاد تتميز بها عن مثيلاتها المرتبطة بقرصنة الأسطوانات وهي تلك التي تتعلق بمنافذ البيع أو التوزيع, فبيع الأسطوانات أو توزيعها يتطلب بائعين متخصصين (disquairessepcialises) في هذا المجال أو محلات تجارية كبيرة حتى يمكن لها توزيع هذه الإسطوانات وذلك بعكس توزيع الأشرطة التي يمكن لأي بائع أن يقوم بها ولا يحتاج الأمر إلى المجهود اللازم بالنسبة لتوزيع الإسطوانات[2]،كما قد ساهم التطور التكنولوجي في هذا العالم (عالم التسجيلات الصوتية والمالية) إلى أن يمتلك القراصنة أجهزة لنسخ ونقل الأشرطة سواء من التسجيلات أو المحطات الإذاعية وتكون على قدر كبير من الجودة بحيث ينخدع بها المستهلكون, بل والمنتجون أنفسهم في بعض الأحيان،وهذا يجعلنا – نحن جمهور المتعاملين – في حيرة من أمرنا في التفرقة بين الإنتاج الأصلي والإنتاج المقلد, إلا أن البعض يرى أن التسجيلات التي يتم نسخها عن طريق التهريب تكون أقل جودة من التسجيلات الأصلية[3]،ونحن نرى أن التطور التقني الهائل في هذا المجال أدى إلى ظهور أنواع جديدة من الإسطوانات مثل الإسطوانات التي تسمى **"Disque Compacts**

---

(1)M. Melle Cavalie Sylvie, th. Précité ,p.15

(2)V. Melle Cavalie Sylvie, th. Précité ,p.15

ورغم وجاهة هذا الرأي وصحته – في حينه – إلا أن التفرقة بين الشرائط والأسطوانات في هذا العصر أصبحت لا محل لها, بل أكثر من ذلك أصبحت الأسطوانات وخاصة إسطوانات الكمبيوتر (السيديهات) أسهل في التداول والنسخ من شرائط الكاسيت, بفضل التقدم التقني وكثرة اقتناء الأفراد لأجهزة الحاسبات الآلية والتي يمكن استعمالها في العرض والنسخ معاً, كما أن سعة هذه الإسطوانات وقدرتها على استيعاب أكبر المصنفات جعل الإقبال عليها مضاعف وبالتالي زادت الرغبة في قرصنتها.

(3) نفس المرجع السابق.

وإسطوانات **Laser vision**التي تعمل بأشعة الليزر, وأخيراً التي تسمى (andiomerique) وهذه الأنواع تعطى إمكانية الحصول على نسخ منها على درجة عالية من النقاء والوضوح[1]،وهذا يسهل بلا شك للقرصان نسخ عدد كبير من الإسطوانات والأشرطة وتكون على درجة كبيرة من الجودة بحيث توهم المتعاملين على أنها السلعة وليست المقرصنة.كما أتاح التطور التقني بالنسبة لتكنولوجيا التسجيلات المرئية الفرصة لقطاع عريض من المستفيدين لنسخ عدد كبير من الأفلام الروائية من أجهزة التلفاز مباشرة.ولعل التطور في مجال الحاسبات وشبكات المعلومات ومن أهمها شبكة الإنترنت (**Internet**) التي توفر معلومات في مختلف المجالات العلمية والتجارية والترفيهية أدى إلى سهولة الحصول على الإنتاج الفني من أي مكان وبالتالي يسهل نسخه وقرصنته.كما يرجع البعض أسباب تفشي ظاهرة القرصنة والعجز عن مكافحتها إلى عدم الإلتفات إلى عنصر حيوي ومهم يتمثل فيه إعداد الوسائل الكفيلة بحماية المصنف في شكله الحديث كالأقراص المدمجة وغيرها قبل الشروع في طرحها بالأسواق[2].

ثانياً- الأرباح الطائلة التي يمكن جنيها من ممارسة القرصنة:

قلنا أن التطور التقني في مجال الاستنساخ والاتصال هيأ للقراصنة الفرصة لاستنساخ عدد كبير من الأشرطة والأسطوانات بأقل تكلفة, ولذلك فإن هذا النشاط يكون مربحاً إلى حد كبير بفضل هذا التطور الهائل الذي أدى إلى سهولة الاستنساخ وقلة التكاليف هذا من ناحيه ومن ناحية أخرى يظهر لنا الأمر واضحاً جلياً إذا علمنا أن القراصنة يقومون باستنساخ الإنتاج الأصلي الذي قام منتجه بتثبيته (تسجيله) على أشرطة سمعية أو سمعية بصرية أو أسطوانات أو بثه إذاعياً – سواء عن طريق المذياع أو التلفاز أو حتى عن طريق شبكة الاتصالات العالمية (الإنترنت).هذا التثبيت أو البث لم يقم به منتجه هباءاً بلا تكاليف, بل قام به بعد أن أنفق مصاريفاً باهظة تتمثل في:

---

[1] أنظر د. محمد حسام لطفي, تأجير الفونوغرام والفيديوغرام،. مجلة مصر المعاصرة, الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع, القاهرة, السنة السابع والسبعون, العدد (40), يوليو سنة 1981م, ص115.

[2] انظر رأى أ. محسن جابر, رئيس مجلس إدارة شركة عالم الفن وعضو الاتحاد الدولي لمنتجي ومصنفى التسجيلات, جريدة الحدث الأردنية, 5 يونيو سنة 2002, شبكة الإنترنت موقعها على الشركة كالآتيس www.Al-Hadath.com

أ- دفع حقوق المؤلف المادية بالإضافة إلى احترام حقوقه المعنوية المتمثلة في نسبة المصنف إليه وعدم تشويه.

ب-استئجار استوديو خاص بالتسجيل, واستئجار فرقة موسيقية على حسابه, والحصول على عدد من المعدات والآلات الضرورية.

ج- دفع حقوق فناني الأداء المادية والتي تتكلف نفقات باهظة بسب رغبة المنتج في استقطاب الفنانين الذين يطلق عليهم نجوم شباك وأجورهم مرتفعة جداً وذلك حتى يتضمن هذا المنتج تحقيق إيرادات عالية لإنتاجه, هذا بالنسبة للإنتاج, أما التوزيع فيحتاج هو الآخر إلى مصاريف إضافية وذلك لأنه يحتاج لخبرة قد لا تتوافر في الغالب للمنتج ومن ثم يترك أمر التوزيع إلى أشخاص أو شركات متخصصة في التوزيع سواء للأشرطة أو الأسطوانات أو غير ذلك من الوسائل المتاحة لتوصيل العمل للجمهور, ويكون ذلك بمبالغ طائلة تكون في الغالب نسبة معينة من التوزيع, فيقوم القراصنة باستنساخ هذا العمل المثبت (المسجل) أو الذي قام المنتج ببثه, دون أن يتحمل بأي تكلفة من التكليفات التي أشرنا إلى بعضها والتي يتحملها المنتج الأصلي. فالقرصان ينهب حق المؤلف وحق المنتج, بل وحق فناني الأداء الذين استرضوا نسبة مئوية من الأرباح, وبالتالي فإنه يكون قد اقتصر كل هذه التكاليف بما فيها تكاليف التوزيع, لأن القراصنة أنفسهم هم الذين يقومون أيضاً بالتوزيع, وهذا بلا شك يجعل القرصنة نشاطاً مربحاً إلى أقصى درجة.

ثالثاً- قصور التشريع L’insuffisance de la legislation[1]

إن السبب في انتشار ظاهرة القرصنة في الماضي, كانت ترجع بلاريب إلى قصور التشريعات عن النص على حماية الحقوق المجاورة, حيث لم تكن التشريعات الوطنية تتضمن أي حماية قانونية لطوائف الحقوق المجاورة, ولا أدل على ذلك من أن هذه الحماية لم تتقرر في فرنسا – التي هي صاحبة الريادة في حق المؤلف حيث كانت أولى الدول في حمايتها

[1] جاء في تقرير الهيئة العامة لحقوق المؤلفين والمبدعين الأسبان نشر مساء يوم الأربعاء 9 نوفمبر سنة 2001 أن نسبة قرصنة الإنتاجات الموسيقية لم تكن تتعدى في أسوأ الحالات 25% ولكنها وصلت في الوقت الراهن (40%) ومرشحة إلى الإرتفاع طالما لا تتم مواجهة المشكلة بإجراءات رادعة وملموسة, أنظر جريدة الوطن, 10 نوفمبر سنة 200, على الشبكة الإنترنت موقع WWW.alwatan.com

لهذا الحق بالقانون رقم 1791- إلا مع صدور قانون 3 يوليو 1985, ذلك التشريع الذي كان أول من قرر حماية قانونية متخصصة وذلك في قوانين الملكية الفكرية[1]،وظلت البلاد العربية جميعها حتى عهد قريب جداً لا يملكون أي تشريع خاص بحماية الحقوق المجاورة, اللهم إلا تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني, كدعاوى المسئولية المدنية, ودعاوى المنافسة غير المشروعة, أو اللجوء إلى طريق حماية حقوق الشخصية كالحق في الاسم والحق في الصورة, وعدم المساس بالسمعة وذلك لحماية حقوقهم الأدبية.إلا أن هذه الحماية التي توفرها القواعد العامة يعتريها القصور, كما أنها حماية غير فعالة وغير مؤثرة على عكس الحماية الخاصة بقوانين حق المؤلف التي ترتبط بجزاء جنائي على التعدى عليها[2]،ولقد كانت جمهورية السودان الديمقراطية الشقيقية هي الدولة العربية السباقة في هذا المجال وذلك بصدور قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة سنة 1996 الذي قرر حماية لهذه الحقوق.ثم تلتها الجزائر بالأمر الجزائري رقم 97 لسنة 1997 وكذلك فعلت الجمهورية اللبنانية بقانون رقم 75 لسنة 1999, وصدر التشريع السوري رقم 2001 وأخيراً جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 82 لسنة 2002. فهل بعد صدور كل هذه التشريعات سواء الأوروبية أو العربية أو الأمريكية مازال الخطر يلحق بطرق استغلال المصنفات المؤداة؟ أم صدور هذه التشريعات نجح في إزالة هذه الأخطار؟.الحقيقة أن الرأي عندى رغم ما أضافته هذه التشريعات الجديدة من إسباغ الحماية لبعض الطوائف المساعدة للمؤلف في نشر إيداعه والتي يطلق عليها في مجموعتها(الحقوق المجاورة), حيث أصبحت هذه الحماية فعالة ومؤثرة بسبب ارتباطها بجزاء جنائي يوقع على المعتدين على هذه الحقوق بجانب الجزاء المدني, لذلك فإننى أذهب إلى ما ذهب إليه البعض من أن المشكلة ليست مشكلة تشريعات فقط, بل مشكلة تطبيق لهذه التشريعات[3].هذا التطبيق يحتاج لتضافر الجهود, جهود الدول وجهود المواطنين لتحقيق تطبيقاً أمثلاً لهذه التشريعات, ولن يتأتى هذا التطبيق إلا بتحقيق الوعي الثقافي وتنمية ضمير الأفراد حتى يترفعوا عن الاستيلاء على أعمال غيرهم, ولن يترك الأمر

---

(1) A. 1985, La jurisprudence consident généralement que la reproduction servile ou le" repiquage" des phonogrammes constituait un acte de concurrence déloyale. V TGI Paris, 7avt. 1977: Ri DA Janv. 1979,p.182, TGI, Paris, 6 oct. 1979, p. 190, note R. Plaisant.

(2) V. André francon" la protection international du droit Visions, at. Précède. P.409.

(3) أنظر في هذا المعنى: د. السيد كتمان الأحمر, مقالة بعنوان " التقاضي في مجال الملكية الفكرية.

لضمائر الأفراد, بل يجب استخدام هذا التطور التكنولوجي في الدفاع عن حقوق الملكية الفكرية عموماً وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة خصوصاً.ولذلك نرى حتى قبل صدور التشريعات التي تنص على حماية الحقوق المجاورة, أن تطبيق تشريعات حماية حق المؤلف يمكن أن تكافح – إلى حد كبير – ظاهرة القرصنة, وذلك لارتباط حقوق المؤلف بالحقوق المجاورة, وإمكانية استخدام المنتجين لحقوق المؤلف باعتبارهم متنازلاً لهم عن هذه الحقوق, وبالتالي يمكن استخدام كل الدعاوى التي تقررها القوانين للمؤلف وذلك لمكافحة هذا النوع من الجرائم.ولكن ورغم ذلك فإن ظاهرة القرصنة كانت ولا زالت منتشرة, وهذا ما يؤكد وجهة نظرنا في أن المشكلة هي مشكلة تطبيق وليست مشكلة تشريعات فقط[1]،ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: ما سبب عدم تطبيق هذه التشريعات؟.نرى أن صعوبة تطبيق هذه التشريعات تكمن في ذلك التطور التقني الهائل في مجال الاستنساخ والاتصالات الذي سهل الاعتداء من قبل القراصنة خارج حدود الدولة التي ينتمون إليها, وهذا يستلزم أن تكون الأجهزة المعنية في الدولة على دراية كافية بتلك التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية محل القرصنة.كما يستلزم متابعة مستمرة من قبل أصحاب الحقوق على هذا الإنتاج, حتى يمكن لهم أن يكتشفوا الاعتداءات التي تقع عليه.فإذا كانت متابعة هذه الأعمال في الماضي صعبة وذلك لاتساع مجال توزيع أدائهم داخل الدولة التي ينتمون إليها, فإن الأمر في ظل هذا التطور التكنولوجي أصبح أكثر صعوبة وأشد تعقيداً, وذلك بسبب الامتداد الهائل لهذا التوزيع في الداخل والخارج على حد سواء, مما يثقل كاهل أجهزة الدولة عن متابعة كل هذه الاعتداءات ومن باب أولى يثقل كاهل أصحاب الحق عن متابعة هذا الإنتاج, وهذا ما جعل البعض غير راض عن بعض أجهزتنا المكلفة بملاحقة الاعتداءات على المصنفات الفنية[2]،ومن هذا المنطلق نرى أيضاً أن ضعف إمكانيات هذه الأجهزة جعل الأمر بالنسبة

---

[1] ولذلك نرى مقالة تحت عنوان الملكية الفكرية تتصدر اهتمامات اقتصاد مصر تؤكد على أن الجهد الحكومي في التصدى لظاهرة القرصنة والغش والنسخ والتقليد لن يكتمل إلا بالتعاون الكامل مع القطاع الخاص, انظر هذه المقالة على شبكة الإنترنت موقع www.arabia.com

[2] أنظر د. محمد حسام لطفى, المرجع العملي في الملكية الأدبسة والفنسية, الكتاب الثالث, مرجع سابق, ص24, حيث يذكر سيادته في هامش (71) ما يأتى " وهذا نتسائل عما قدمته شرطة حماية المصنفات الرقمية التي أنشئت بقرار وزير الداخلية رقم (33) لسنة 1981 في (71) من يناير سنة 1981م لتكون شرطة متخصصة, ونستطيع أن نقول أن الحصاد ضعيف على الرغم من التقديرات الرسمية الشفوية المعلنة التي تشير إلى أن الحصاد عام 1990 تمثل في

لها جد عسير, وذلك لصعوبة متابعة هذا الكم الهائل, مع ما يستلزم ذلك من نفقات باهظة وإمكانيات عالية وخبرة متخصصة يمكن معها ملاحقة كل هذه الإصدارات ومتابعتها ودراً الخطر عنها المتمثل في هذه القرصنة.هذا بالإضافة إلى ما يراه البعض[1] من أن هناك علاقة طردية بين تعقيد الهياكل القانونية في المجتمع وبين زيادة مخالفة القوانين. كما أن اهتمام الأجهزة المكلفة بالتطبيق لمكافحة القرصنة هو اهتمام لا يتناسب مع حجم الخسائر التي تعود على المجتمع من هذا العمل, حيث مازالت بعض التشريعات لا تتناسب مع التقدم التكنولوجي الذي جعل القرصنة عملية سهلة وبسيطة وغير متوقعة من قبل هذه التشريعات العتيقة.كما أن الجزاءات التي تنص عليها ولا تتناسب البتة مع الضرر الذي تحدثه للمجتمع من جراء هذا العمل, ورغم نصوص القوانين الجنائية إلا أنها لم تردع هؤلاء القراصنة لصعوبة تطبيقها[2]

رابعاً– صعوبة الرقابة والكفاح "Les difficultiès de contrŏle et de lute"

إن التطور التقني جعل الأمر في الرقابة على هذا الإنتاج صعبة للغاية, وذلك لأن تقليد الإنتاج الأصلي – بفضل هذا التطور التقني – بلغ حداً من الإتقان بحيث يصعب على الأفراد اكتشاف هذا التعدى, كما أن استحداث وسائل للاستغلال في الآونة الأخيرةتمثل تأجير الفونوغرام والفيديوغرام جعل الأمر للقراصنة سهلاً ميسوراً بحيث يمكن لهم استنساخ أي عدد من الأشرطة أو الأسطوانات دون أن تستطيع أجهزة الدولة اكتشافها أو محاربتها.وإلى جانب هذه الوسائل التي لجأ إليها أصحاب الحقوق المالية على هذه التسجيلات فقد حاولت بعض الشركات الأمريكية العاملة في مجال إنتاج التسجيلات الصوتية والسمعية البصرية من استخدام نظام تقني محدد يطلق عليه إسم (كاسيت المرة الواحدة) الذي ابتكر في الولايات

---

(360) قضية ضبط فيها (32) شريط كاسيت وفيديو والمتتبع لما يحدث في سوق الفيديوغرام والفونوغرام لا يملك إلا أن يشعر بقصور هذا الجهاز وعدم فاعلية دوره, وعلى النقيض من ذلك أن تقريراً يشير إلى أن نسبة القرصنة الفكرية في القطر (قطر) قد انخفضت بنسبة 40% حيث جاء:" حققت دولة قطر تقدماً كبيراً في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية ومكافحة القرصنة بعد انخفاض انتشار المصنفات الرقمية المزيفة في السوق المحلي بنسبة (40%), وذكرت وكالة الأنباء الكويتية أن هذه النسبة تحققت بعد إزدياد حملات المداهمة والملاحقة المستمرة التي تقوم بها السلطات المختصة منذ نحو عام للجهات التي تتعامل مع أشرطة الفيديو والكاسيت وشركات بيع برامج الكمبيوتر المريفة.

(1)V. Melle Cavalie Sylvie, th. Précité ,p.16

(2).V. Melle Cavalie Sylvie, th. Précité ,p.17.

المتحدة عام 1981م لمراقبة تأجير أشرطة الفيوديوتيب, وفي هذا النظام تتوقف الأشرطة المخصصة للتأجير بطريقة آلية بعد عرض واحد للشريط, إذ لا يمكن إعادة لفها إلا بواسطة جهاز خاص يزود به أصحاب محلات بيع تأجير أشرطة الفيديوتيب, وتجار التجزئة لهذه الأشرطة, ويوصل هذا الجهاز بحاسب الكتروني مركزي فيسجل رسماً معيناً.إلا أن التجزئة العملية كشفت عن أن هذا النظام غير عملي في ضبط ومراقبة تأجير أشرطة الفيديوتيب, مما أدى إلى العزوف عن استخدامه[1].رغم كل هذه الوسائل إلا أن القرصنة ما زالت منتشرة, وما زالت ممارسة هذا النشاط مربحة إلى أقصى درجة, والسبب في ذلك يرجع إلى صعوبة تطبيق هذه القوانين لصعوبة رقابة هذه الأنشطة في السوق, ولعل الدراسة التي أجريت في دول الخليج تحت عنوان (عقبات تمنع القضاء على القرصنة على برامج الكمبيوتر بالخليج) خير شاهد على ما ذكرناه فقد جاء فيها (برغم ما قامت به حكومات المنطقة بالحد من القرصنة تحت إلحاح إتحاد منتجي برامج الكمبيوتر وغيره من هيئات الرقابة المماثلة, لكن جهودنا المشتركة بعيدة جداً عن تحقيق أهدافها, وعلى الرغم من القواعد التي تخطر إنتهاك حقوق الطبع وتعاقبها, لا ينظر إلى القرصنة على نطاق واسع باعتبارها جريمة حتى من جانب هيئات تنفيذ القانون في الخليج, ويقول اتحاد منتجي برامج الكمبيوتر إن سهولة الوصول إلى المنتجات غير المرخصة وبأسعار أقل بكثير تجعل من الصعب للغاية تطبيق أي إجراءات لمحاربة القرصنة في منطقة تعج بغرباء حريصيين على إدخار أجورهم التي يحصلون عليها بالكاد, لكن الاتحاد يقول أن معركته الأكبر هي توعية العملاء بمزايا النسخ الأصلية على النسخ المقلدة التي ينتجها تجار غير قانونيين[2].

الفرع الثاني

آثار القرصنة

إن للقرصنة آثاراً متعددة على كل من فناني الأداء ومنتجي الفونوغرام والفيديوغرام وهيئات الإذاعة, ناهيك عن الأضرار التي تلحق بمؤلفى المصنفات كما قد تلحق بالدولة التي ينتشر فيها هذا السلوك غير المشروع, وسنتناول تباعاً هذه الآثار:

---

[1] أنظر د. نواف كنعان, مرجع سابق, ص372.

[2] أنظر هذه الدراسة على شبكة الإنترنت, موقع: www.arbpip.com

أولاً– آثار القرصنة على فنانى الأداء[1]:

إن المتأمل في واقع الحياة العملية لفنانى الأداء يلحظ أسلوبين لاستغلال أدائهم:**الأسلوب الأول:** وفيه يقوم فنانى الأداء بعمله لحساب منتج معين (كأن يتعاقد مطرب معين مع منتج على إنتاج ألبوم مثلاً– أو يتعاقد ممثل مع منتج لأداء دور معين في فيلم) والمقابل المالي الذي يستحق لفناني الأداء في هذه الحالة له ثلاثة صور:**الصورة الأولى:** يكون المقابل المالي مبلغاً معيناً يلتزم به المنتج بصرف النظر عن المبيعات التي يحققها ولا الأرباح التي يجنيها طالما دفع المنتج المبلغ المالي المتفق عليه للمؤدى, فلا يحق له بعد ذلك المطالبة بأكثر من هذا الاتفاق[2]،ولذلك نجد من ضمن صيغ العقود صيغة لعقد اتفاق بين منتج ومطرب لإنتاج شريط كاست, يتضمن أحد بنود العقد بنداً خاصاً بالمقابل الذي يحصل عليه فناني الأداء (المطرب) حيث ينص هذا البند على (تم هذا الاتفاق نظير مبلغ... جنيه (فقط) دفعت من يد الطرف الأول (المنتج) للطرف الثاني (المطرب) حالة التوقيع على هذا العقد, ويعتبر توقيعه على هذا العقد بمثابة مخالصة عن كامل المبلغ وهذا المبلغ المدفوع نظير قيام الطرف الثاني بالأداء الغنائي والتسجيل ومقابل استغلال صوته في هذا الغذاء استغلالاً مالياً بجميع طرق الاستغلال, دون أن يكون له (المطرب) الحق في الرجوع على الطرف الأول (المنتج) في عدد مبيعاته, أو فيما يتعلق من ربح من هذه المبيعات[3]،وفي هذه الصورة قد يتبادر للأذهان أن القرصنة التي تقع على هذا الإنتاج المباع فعلاً للمنتج وحصل فناني الأداء فيه على حقه كاملاً عن هذا الأداء, لا تضر بحال من الأحوال بفناني الأداء, حيث يقع كل الضرر على المنتج, بل أكثر من ذلك قد يرى آخرون أن فناني الأداء يمكن أن يجنى شهرة من هذه القرصنة وذلك لسهولة انتشار هذا الإنتاج وذيوعه وتوصيله إلى الجمهور بأسعار زهيدة تشجيع الراغبين على شرائه, مما يكون له أثر في توسيع القاعدة الجماهيرية المقبلة على هذا الإنتاج وهذا بلا شك يعود بالنفع على هذا المؤدى.**الصورة الثانية:** قد يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه فناني الأداء نسبة

---

(1).V. Melle Cavalie Sylvie, th. Précité ,p20..

(2) هذه هي صورة المقابل المالي الذي يقدر جزافياً.

(3) أنظر د. أشرف جابر, أ. محمد علي السيد, هشام حمزة, حسام حسن, مؤلف مشترك بعنوان: صيغ العقود والدعاوى لقانون حماية الملكية الفكرية, الناشر المجموعة المصرية للأعمال القانونية, ط أولى, سنة 2002م, ص38.

مئوية معينة من إيراد العمل, وفي هذه الصورة فإن الضرر الذي يلحق بفناني الأداء ليس محل شك وذلك لأن مبيعات الإنتاج الأصلي ستتأثر بعملية القرصنة وهذا بلا شك سيؤثر على الإيراد العام المتحصل من بيع هذا الإنتاج وبالتالي ستتأثر النسبة المئوية التي يحصل عليها الفنان, أضف إلى ذلك ما سبق أن ذكرته في الصورة الأولى من تأثير هذه القرصنة على الحق المعنوي أو الأدبي للفنان, فهي تضر بلا شك بسمعة المؤدى نظراً لما يترتب عليها من تقليل لإمكانيات الأداء بسبب النسخ من الإنتاج الأصلي, وهذا ما يؤثر على المؤدى من حيث مدى إقبال الجماهير على عمله, وهذا يعود عليه بالضرر البالغ.وهذه الصورة نادراً ما تحدث في الواقع العملي وذلك لأن المؤدين غالباً ما يفضلون تأمين عملهم أولاً عن طريق مبلغاً معيناً ثابتاً ثم يشترطون فوق هذا المبلغ نسبة مئوية معينة من إيراد العمل وهذه هي الصورة الثالثة.**الصورة الثالثة:** وهذه الصورة للمقابل المالي تجمع بين الصورتين السابقتين, وغالباً ما تتبع بالنسبة لكبار النجوم من ممثلين ومطربين وغيرهم.**الأسلوب الثاني:** أن يقوم فناني الأداء بإنتاج عمله بنفسه (سواء كان مطرباً أو ممثلاً مشتركاً مع آخرين) وفي هذه الحالة فإن الضرر الذي سيقع على الفنان سيكون مزدوجاً وفقاً للصفتين اللتين يتمتع بهما الفنان, فالأولى: سيلحق به الضرر باعتباره منتجاً وهذا ما سنوضحه في النقطة القادمة.**والثاني:** الضرر الذي يلحق به باعتباره فنان أداء, وفي هذه الحالة فإن الضرر سيتضاعف وذلك لأن المؤدى لم يأخذ مبلغاً معيناً ولا حتى نسبة مئوية, بل خاطر بالمقابل المالي الذي كان يمكن أن يحصل عليه لو قام بعمله مع منتج آخر غيره. هذا بالإضافة إلى أمواله التي استغلها في هذا الاستثمار وبالتالي فإن تأثير القرصنة التي يمكن أن يتعرض لها هذا الإنتاج يكون جسيماً جداًَ على هذا الفنان لاجتماع الصفتين المذكورتين, إلى جانب ما يمكن أن يؤثر على الجانب الأدبي لعمله وفقاً لما ذكرناه في الصور السابقة.

ثانياً- آثار القرصنة على منتجى الفونوغرام والفيديوغرام:

لا يخفى على أحد أن للقرصنة آثاراً مضرة جداً على صناع ومنتجي الفونوغرام والفيديوغرام, وبالتالي على فناني الأداء وعلى الثقافة عموماً, وهذا ما يؤكده الواقع العملي, حيث يواجه سوق الإنتاج الموسيقي في أسبانياً مثلا على غرار بعض الدول الأوروبية أذمة حقيقية ناتجة عن اللجوء المفرط لانتشار ظاهرة قرصنة الأقراص المدمجة الموسيقية التي

تسبب في إفلاس عشرات الشركات الموسيقية والمتمعن في النفقات التي يتكبدها المنتج في سبيل القيام بإنتاج أسطوانة ما, يجدها باهظة جداً, حيث يقوم باستئجار فرقة موسيقية على حسابه الخاص والحصول على عدد من المعدات والآلات الضرورية, فضلاً عن ضرورة امتلاك (استوديو) خاص بالتسجيل, ثم يقوم القرصان بدون أن يتحمل أي من هذه النفقات التي أشرنا إلى بعضها – باستنساخ هذه الأسطوانة بأزهد التكاليف ويطرحها للتداول في السوق, حيث يجنى من وراء ذلك أرباحاً هائلة, ومكاسب مادية فادحة على حساب المنتج الأصلي الذي سيصيبه – بلا أدنى شك– خسارة فادحة بسبب الإفتئات على حقه من قبل القراصنة, مما يكون له الأثر البالغ في تثبيط همته وفتور عزمه عن الاستثمار في هذا الميدان،وهذا يكون له الأثر السيىء على فنانى الأداء – من جهة – حيث لا يجدون من المنتجين ما يحتضن موهبتهم ويرعاها, وعلى المؤلفين – من جهة ثانية – لأنهم لن ينجحوا في توظيف مصنفاتهم في هذا المجال الثرى من مجالات توظيف الفكر, وعلى الدولة من جهة ثالثة, حيث أن الإحجام عن الاستثمار في هذا المجال سيكون له الأثر السلبي على الثقافة عموماً, وعلى المواطنين الذي سيتأثرون لا محالة بهذه النضوب الفني والأدبي, مما يكون له مردود عملي في إنحدار المستوى الثقافي والأخلاقي والاجتماعي في الدولة, وهذا يكون له الأثر في قلة الوعي لدى المواطنين, ويكون من نتيجته ضعف الإنتماء وعدم الشعور بالمجتمع الذي يعيشون فيه, ولا يخفى على أحد خطورة ما ذكرناه.

ثالثاً– آثار القرصنة على الدولة:غنى عن البيان الإشارة إلى أن القرصنة تمثل اعتداءً صارخاً على أصحاب الحقوق ومخالفة بينة القوانين, ومن ثم فإن ممارستها لا بد وأن تكون سرية, حتى تتأى عن مراقبة القوانين, وعن خضوعها لأي جزاءات مقررة في تلك القوانين.هذه السرية في الممارسة تحرم الدولة من أموال طائلة كان يمكن أن تحصل عليها في صورة ضرائب على هذا النشاط وما يتعلق به من أنشطة أخرى تجارية, هذا من ناحية, ومن ناحية أخرى فإن تصدير الإنتاج المقرصن أو إستيراده يتم عن طريق التهريب وذلك بغرض تجنب دفع حقوق الإستيراد, وهذا المسلك يضر بالدولة لا محالة[1]،وأخيراً فإن أهمية صناعة التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية كمعين للثقافة لا يمكن إنكاره, كما أن تصدير هذه

---

(1).V. Melle Cavalie Sylvie, th. Précité p.37.

الصناعة تكون مصدراً من مصادر الموارد الخارجية للدولة ومن ثم فإن الاعتداء عليها يشكل اعتداء على الدولة نفسها.

رابعاً- آثار القرصنة على الثقافة:

لا يخفى على أحد ما للقرصنة من آثار مضرة على الثقافة عموماًَ, وذلك لأن حرمان المؤلفين وفناني الأداء والمنتجين من حقوقهم بسبب القرصنة – يؤثر بلا ريب على الإنتاج الفني والأدبي الذي هو معين مهم, ورافد من روافد الثقافة في المجتمع.كما أن عزوف المنتجين عن الاستثمار في مجال الإيداع من جراء القرصنة يكون له أسوأ الأثر على هذه الثقافة, حيث يشكل إنتاج الفونوغرام والفيديوغرام دوراً رئيسياً في ثقافة المجتمع, وفي حث المبدعين على أن يزودوا هذا المجتمع بكل نتاج أدبي أو فني مما يكون له دور كبير في إثراء الحياة الثقافة في الدولة, وللأسف الشديد فإن القرصنة تكون عاملاً أساسياً من عوامل هدم هذا الرافد والقضاء عليه, وهذا من شأنه إلحاق أكبر الضرر بالثقافة وبالمجتمع كله.

الخاتمة

يوماً بعد يوم تزداد مخاطر الجرائم المعلوماتية وتتوسع دائرتها لتشمل كافة مرافق الحياة العامة وبدأت تهدد الاقتصاد العالمي نتيجة الخسائر الكبيرة الناتجة عنها, وأخطرها في الأمر أن أغلب مرتكبي هذه الجرائم يبقون مجهولي الهوية وهذا الأمر يتيح لهم الاستمرار والتفنن بطرق التلاعب بموارد الأخرين عن طريق السيطرة على أنظمتهم الإلكترونية وما يدعو للقلق أن الكثير من البلدان لا تملك تشريعاً صريحاً يجرم ظاهرة القرصنة الإلكترونية مع وجود بعض المحاولات لإصدار قانوني عربي موحد يلخص جرائم المعلوماتية بكافة تفرعاتها وقد يكون سبب تأخير إصدار مثل هكذا المحاكم ضد مرتكب جرائم القرصنة ولاختراق وأن سبب عدم كثرة هذا النوع من الدعاوى يرجع لصعوبة تحديد الفاعل, لذا يجب وضع دراسة مستقبلية لما قد يحصل جراء تطور هذه الجرائم خصوصاً في هذه المرحلة التي يقبل فيها العالم العربي على تنفيذ مشروع التحول الرقمي ومشروع الحكومة الإلكترونية وقد بدأ بالفعل في مصر تنفيذ هذا المشروع لذلك يستدعى الأمر الإبداع في إصدار قوانين صارمة تردع أي شخص يحاول العبث بالوثائق الرسمية والتعدى على حقوق الملكية الفكرية.

أولاً- النتائج:

1- ضعف الرقابة من سلطات الدول على الأماكن التي تم بها النسخ أو توزيع النسخ المخالفة ولا تجار منها علاناً.

2- عدم وجود حماية تقنية للنسخ لأصلية الخاصة بالبرمجيات بإعتبارها أعلى القطاعات التي تتعرض لعملية القرصنة الأمر الذي يعرضها للنسخ .

3- عدم المواكبة والتعامل مع التحولات والمتغيرات الحاصلة اليوم الشيئ الذي يستدعى النقاش حول السبل إلى وضع إطار قانوني لكل المجهودات الفكرية وكيفية تطبيق القوانين والأنظمة على نتائج التحولات التي يشدها العالم.

4- خطورة القرصنة الإلكترونية التي تتمثل في السرقة في ضياع أعمال وإبداع بدون جهد وعناء أو بحث وضياع الحقوق والربح العادل لا تفرق بين من يجتهدن ويبتكر وبين من يتبنى ذلك المجهود.

ثانياً: التوصيات:

1-العمل على تفعيل وإنفاذ القانون من خلال الرقابة التي تسهر وتضمن تنفيذه وعمل حملات رقابية بشكل مستمر خاصة على الأماكن التي يكثر إنتهاك الحقوق بها مثل تلك التي تتواجد بجانب الجامعات.

2-العمل على تعديل بعض المواد في التشريع المصري الخاص بحق المؤلف مثل زيادة الغرامات وفترات العقوبات والعمل على الفصل السريع في مثل تلك الجرائم والانتهاكات.

3-بالنسبة للبرامج فلا بد أن يكون هناك جانب تقني في تصميم البرنامج يمنع نسخه, كذلك لا بد من توافر تلك البرامج بأسعار مناسبة تناسب الأفراد.

4-لابد من تفعيل دور الرقابة الخاصة بالإنترنت في الوصول للأشخاص الذين ينشئوا المواقع ويتيحو عليها الكتب والمطبوعات دون إذن أصحابها.

5-العمل على تشجيع المؤلفين والمبدعين من خلال تحفيزهم بالجوائز التشجيعية والعمل على وصول تلك الجوائز لمن يستحقها بعيد عن التحيز والمعارف الشخصية.

6-يجب على الدولة إنشاء محاكم متخصصة لتسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية عموماً بحيث يكتسب العاملون الخبرة والدراية العملية لهذه الموضوعات الشائكة حيث يسهل عليهم الفصل في هذه القضايا.

7-يجب على الدولة والمهتمين بالملكية الفكرية عموماً عقد الدورات والندوات اللازمة لتوعية المتعاملين في مجال تطبق هذه القوانين سواء من رجال الشرطة والجمارك أو رجال التحقيق والقضاء.

قائمة المراجع

أولاً– الكتب العلمية:

1 أحمد جامع, اتفاقات التجارة العالمية (وشهرتها الجات), دار النهضة العربية, الجزء الثاني, طبعة 2001م

2 أشرف جابر, أ. محمد علي السيد, هشام حمزة, حسام حسن, مؤلف مشترك بعنوان: صيغ العقود والدعاوى لقانون حماية الملكية الفكرية, الناشر المجموعة المصرية للأعمال القانونية, ط أولى, سنة 2002م

3 مصطفى أحمد فؤاد, رياض صالح أبو العطا, القانون الدولي العام (النظام القانوني للعلاقات الدولية – الدبلوماسية – البحار), بدون سنة طبع, أو دار نشر

ثانياً– المجلات والجرائد:

1– محمد حسام لطفي, تأجير الفونوغرام والفيديوغرام,. مجلة مصر المعاصرة, الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع, القاهرة, السنة السابع والسبعون, العدد (40), يوليو سنة 1981م, ص115.

2– الجريدة الرسمية الأوروبي NoL.34/8 في 1994/12/30, مشار إليه في كتاب تحديات حماية الملكية الفكرية – أبحاث ندوة الجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية.

ثالثاً– التقارير والمقالات:

1– أ عادل حمودة, مقالة بعنوان:" التريبس تهددنا بالحبس" جريدة الأهرام السبت 29 من ذى الحجة سنة 1421 هـ, 24 مارس سنة 2001م

2– التقرير المقدم من (Clive Bredly) رئيس جمهية الناشرين البريطانية للندوة الدولية الخاصة بالقرصنة الفكرية, التي عقدتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (Wipo) في جنيف في الفترة من 16 حتى 18 من مارس سنة 1983م.

رابعاً– الأحكام

1– محكمة الاستئناف بالدار البيضاء (الغرفة الجنحيه), ملف رقم 5002/ 95 (قضية الشرائط الغنائية)

خامساً: المراجع الأجنبية:

1- V. Melle cavaliesylivie, les problèmes de droit d'auteur et de droits voisins lies a reproduction des œuvres par magnétophone et magnétophone et magnétoscope en droit français et dans les conventions internationales, th. Paris, th. Paris 1 1984

2- V." Décisionnaire encyclopédique" Vol .1. (A.E) P. 1238 Pirsterie Agissement V. Isabelle Wekstein, Droits voisins du droit d'auteur et numérique, litec, 2002, n 214,

3- V.XavierDexsjeaux, La Convention De Rome (10-26 Octobre. 1961) paris, 1966.

مداخلة مشتركة

- **الدكتور/ زاوي أحمد – جامعة باتنة1**
- **والدكتورة/ لوهاني حبيبة – جامعة باتنة1**

عنوان المداخلة: جريمة القرصنة الإلكترونية في التشريع الجزائري

مقدمة:

الجريمة ظاهرة إجتماعية إرتبطت في طبيعتها وحجمها بالتحولات المختلفة سـواء كانت إقتصادية، إجتماعية أو ثقافية، أو حتى السياسية وما تميزت به في عصرنا الحالي أنها إرتقت لدرجة المعلوماتية وما يصحبها من علم وجدية وإتقان وتميز في الأداء، الأمر الذي أدى إلى انتشارها خارج حدود الداخلية للدولة بل أصبحت عالمية بفضل التحولات الجذرية التي شهدها عصرنا الحالي (العولمة) والتي ساهمت وبطريقة قياسية في إرتقاء البشرية إلى مستويات عليا من العلم والمعرفة أو ما يعرف بالثورة المعلوماتية، الثورة التي تمازجت فيها شبكات الإتصال مع تطور الأجهزة الإلكترونية ومت تميزت به من قدرات هائلة للقيام بالعديد من الوظائف وفي ظرف قياسي، فبفضل هذا التمازج تمكنت البشرية الإتصال يبعضهم البعض وتبادل المعلومات، وحتى إبرام العقود والصفقات في ظل بيئة إفتراضية "رقمية"، وفي ظل تلك الإيجابيات التي تفرزها الثورة المعلوماتية أنتجت نوع جديد من الإجرام أو ما يعرف بالجرائم المستحدثة، وهي: الجرائم المعلوماتية "الالكترونية " جرائم تمس في صميمها قيما جوهرية تخص الأفراد والمؤسسات، وحتى أمن الدولة، ويعد ذلك إلى طبيعية المجرم وتميزه عن المجرم التقليدي بالذكاء والقدرة المعرفية العالية، ويتضح ذلك من خلال تعامله مع الآلة وعلم البرمجيات، وشبكة الانترنت الأمر الذي يستحيل على الشخص العادي، الأمر الذي خلف شعورا بعد الثقة بخصوص التعامل والاستفادة من ثمار الثورة المعلوماتية. مما أدى إلى إعتبار الجرائم المعلوماتية من أهم وأخطر التحديات التي تواجه المعاملات الإلكترونية التي ألغت جميع الفواصل بين الدول، لتكون وسيلة مثالية لتنفيذ العديد من الجرائم بعيدا عن أعين الجهات الأمنية لتتغير الجريمة من صورتها التقليدية المادية إلى أخرى معنوية عابرة للحدود، مما فرض على المجتمع الدولي البحث عن وسائل لمكافحة هذه الظاهرة، وتعد جريمة القرصنة في مجال المعلوماتية من الجرائم المستحدثة التي بذلت الدول جهود هائلة من أجل الحد منها والقضاء عليها، ويعود ذلك للأضرار المادية التي تتسبب فيها تلك الجرائم، وتطور وتنمو هذه الجرائم بتطور التكنولوجي من حيث تقنيات المعلومات والإتصالات، وساعد

على نموها أكثر فأكثر الإعتماد على قطاع المعلوماتية والإتصال الذي أصبح ركيزة أساسية لعملية التنمية عامة والتنمية الاقتصادية خاصة، وعنصرا مركزيا وفعالا في وضع خطط وإستراتيجيات التنمية المستدامة، وظهر القراصنة في مجال المعلوماتية بظهور شبكات التواصل الاجتماعي – الإنترنيت– وإزداد تطور نشاطهم بتطور حيث وجد هؤلاء القراصنة الأرضية الخصة لممارسة نشاطاتهم التخريبية أو القرصنة حيث يقومون إما بقرصنة المعلومات أو تخريبها، كونها مرتبطة بشبكات عالمية وحواسيب مترابطة بها تعمل بشكل مترابط بالشبكات المحلية وهذه الأخيرة مترابطة فيما بينها الامر الذي أدى إلى تغطيتها عالميا، ومن جانب أخرى قد تتعدد أساليب القرصنة والتخريب لأهداف سياسية وأخرى شخصية عن طريق النفاذ إلى الحواسيب أو المواقع الإلكترونية أو المنظومات المعلوماتية المحصنة أو المحمية نظرا لأهمية المعطيات المخزنة فيها أو البرامج ذات التكلفة المادية العالية أو لقرصنة أسرار سرية للغالية، أو لتلبية غاية ذاتية، وقد أصبحت هذه الأعمال التخريبية ظاهرة عالمية تهدد مصالح الدول والمؤسسات وحتى الأفراد، وعلى ضوء ما تقدم تطرح إشكالية الورقة البحثية مفادها: **ما مدى فعالية التشريعات الوطنية في مواجهة جريمة القرصنة الإلكترونية والوقاية منها؟** وللإجابة على هذه الإشكالية نطرح عدة أسئلة فرعية، تتمثل في:

- ما معنى القرصنة الإلكترونية؟ وما هي جدورها التاريخية؟
- ما هي أساليب القرصنة الإلكترونية؟ وما طبيعة الأشخاص الممارسين لها؟
- فيما تتمثل الآليات القانونية للتصدي لجريمة القرصنة الإلكترونية؟ وكيف يمكن الوقاية منها؟

وللوقوف على واقع الجريمة الإلكترونية في التشريع الجزائري ومدى توفيق المشرع في مواجهتها والحماية منها نتناول هذه الورقة البحثية، من خلال محورين أساسيا، نتناول في:

المحور الأول: التأصيل النظري لمفهوم جريمة القرصنة الإلكترونية،

وفي المحور الثاني: وسائل التصدي لجريمة القرصنة الإلكترونية والحماية منها.

المحور الأول: التأصيل النظري لمفهوم القرصنة الإلكترونية

إن الباحث في مجال العلوم الاجتماعية يحتاج إلى توضـــيح المفاهيم، وذلك للوقوف على حقيقة الموضـــوع المتناول، وعليه نتناول موضـــوع جريمة القرصـــنة الإلكترونية بالتعرض أولا إلى مفهوم الجريمة المعلوماتية وخصـــائصـــها وأنواعها أولا، ثم التعرض إلى تعريف جريمة القرصـــنة الإلكترونية، وأساليبها، وآلياتها.

أولا: مفهوم الجريمة المعلوماتية

عبارة الجريمة المعلوماتية عبارة مشكلة من مصطلحين وللوقوف على تعريف شامل للجريمة الإلكترونية لابد من تعريف كل مصـــطلح على حدى، ليتم في الأخير وضـــع تعريف محدد لهذه الأخيرة، ومن ثم يعني مصـــــطلح "جريمـة" لغـة "الجرم" أي الـذنـب، فيقـال منـه "جرم" و"أجرم" و"إجترم"[1]، ووفقا مـا إنتهى إليـه الفقـه التقليـدي يطلق لفظ "الجريمـة" على العمـل فعلا كـان أو إمتناعا الذي يعطيه القانون ذلك الوصف، ويقرر له عقابا، فالجريمة هي كل تصرف يمنعه القانون سـواء أكان إيجابا أو سـلبا كالترك أو الإمتناع[2]، أما مصـطلح المعلومات يعني مجموعة الموارد المعلوماتية التي يمكن فرزها إلى بيانات، معلومات، معارف[3]، وبالتالي فالمعلوماتية هي البيانات تم معالجتها بحيث أصـبحت ذات معنى وباتت مرتبطة بسـياق معين، فهي إما أن تضـيف معرفة جديدة أو تؤكد معرفة ســـابقة[4]. ورد الكثير من التعريفات للجريمة المعلوماتية التي تعتمد على النظرة إلى ظاهرة الجريمة المعلوماتية التي بدأت تظهر في بيئة الحاسـب الآلي، وشـبكة الأنترنيت بصور مختلفة عن الجرائم التقليدية التي إعتاد المشرع مواجهتها بمختلف أدواته التنظيمية وبأسلوب قد يكون متشـــابها في أكثرها، ومما يزيد من تعقيد جرائم المعلوماتية إتصـــالها بتقنية المعلومات، وإعتمادها على بعدين هامين أفرزتهما ثورة المعلومات، هما: "تقنية الحوسـبة، وتقنية الاتصـالات"، والتي من خلالها إعتمد كل منهما عل الآخر ظهر مصـــطلح جديد يخلط بين الإثنين وهو: "تقنية المعلومـات"، الأمر الـذي أدى إلى تســـميـة "جرائم معلومـاتيـة" تمييزا لهـا عن الجرائم التقليـديـة، ولعلاقتها بتقنية المعلومات.

1. تعريف الجريمة المعلوماتية: هناك عدة تعريفات للجريمة الإلكترونية، تختلف بإختلاف نظرة الباحثين والمفكرين والفقهاء في هذا المجال، حيث هناك من أعطى تعريفا ضـــيقا للجريمة الإلكترونية، وهناك من أعطاها تعريفا واسعا، وعليه نتعرض إلى بعض هذه التعريفات فيما يلي.

عرفها مكتب تقييم التقنية في الولايات المتحدة الأمريكية بأنها: "الجرائم التي تلعب فيها البيانات والبرامج المعلوماتية دورا أساسيا"، كما عرفها الفقيه/ betwe بأنها: "الفعل غير المشروع الذي يستخدم فيه الحاسوب الآلي كأداة رئيسية"، وفي الإتجاه نفسه عرفها الفقيه/ mass بأنها: "الإعتداء القانوني الذي يرتكب بواسطة المعلومات الحاسوبية بغرض تحقيقي الربح"، ويعرفها الفقيه الأمريكي/ parker بشكل أكثر أوسعا بأنها: "كل فعل إجرامي معتمد أيا كانت صلته بالمعلومات، ينشأ عنه خسارة تلحق بالمجني عليه، أو كسب يحققه الفاعل"[5].

والنظر إلى التعريفات السابقة نجد أنها تركز على مفهوم محدد لجرائم المعلوماتية، وهو أن هذه الجرائم هي تلك التي يستخدم فيها الحاسب الآلي كوسيلة رئيسية في إتمامها، وعليه، فإن هذا الإتجاه قاصر، إذ لم يشمل مجموعة الجرائم التي تقع على الحاسب الآلي، كما ان الإعتماد على وسيلة إرتكاب الجريمة لتعريفها أمر لا يقره القانون الجزائي بشكل مطلق، ففي كثير من الجرائم لا ينظر المشرع الجزائي إلى وسيلة إرتكاب الجريمة، إذ لا بد من تحديد مضمون الفعل المكون للجريمة في ذاته لتحديد مفهومها. وفي تعريف الفقيه/ mass ربط الجريمة بتحقيق الربح أي ربط القاعدة الجزائية بالغاية من الفعل والأمر أن الغاية لا علاقة لها بالتجريم، فهي ليست عنصرا فيها، بغض النظر عن طبيعتها مشروعة في ذاتها أو لا، ولذلك فقد قصر هذه الجرائم على الحالات التي يقصد فيها المجرم تحقيق الربح أمر غير منطقي، وغير مقبول، إذا قد ترتكب جرائم الحاسب الآلي لغير تحقيق الربح، كالتجسس أو الإطلاع على المعلومات او إكتشاف أسرار تجارية أو الإساءة لسمعة الآخرين، وكلها بإستخدام الحاسوب، ونجد من التعريفات التي ركزت على الإلمام الفاعل بتقنية المعلومات، تعريف الفقيه/ ديفيد ثو مبسون الذي عرفها بانها: "أية جريمة يكون متطلبا لإقترافها أن تتوفر لدى فاعلها معرفة بتقنية الحاسوب"، ويلاحظ على هذا التعريف إقتصاره على شخصية الفاعل الذي لا بد أن يكون لديه إلمام بتقنية أجهزة الحاسوب، دون النظر للإعتبارات الأخرى المتعلقة بالجريمة المعلوماتية[6]، وبشكل أشمل نجد تعريف منظمة التعاون الاقتصادي للتنمية بأنها: "كل فعل أو إمتناع من شأنه الإعتداء على الأموال المادية والمعنوية"[7].

2. الإتجاهات المختلفة حول تعريف الجرائم المعلوماتية: هناك عدة إتجاهات حول تعريف الجريمة المعلوماتية، وذلك بالإستناد إلى عدة معايير[8] فهناك إتجاه يعتبر الجريمة المعلوماتية من ضمن جرائم الحاسوب الآلي إذا وقعت على هذا الأخير أو داخل الأنظمة، وليس تلك التي يكون الحاسوب الآلي وسيلة لها، فهي نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو تغيير أو حذف، والوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاسوب الآلي أو التي تحول عن طريقه، وبالتالي فهي كل عمل أو إمتناع يأتيه الإنسان إضرارا بمكونات الحاسوب الآلي، أو شبكات الإتصال الخاصة به والتي يحميها قانون العقوبات ويفرض لها عقابا، أما الإتجاه الثاني فيرى أن جرائم الحاسوب الآلي هي تلك التي يكون لمرتكبيها معرفة كافية بالحاسوب الآلي ومحتوياته، وعليه يعرف جرائم الحاسوب الآلي بأنها: "جرائم يكون متطلبا إرتكبها أن تتوافر لدى فاعلها معرفة بتقنية الحاسوب"، وبالتالي فهي أية جريمة يكون لفاعلها معرفة فنية بالحاسب تمكنه من إرتكابها، والإتجاه الثالث لم يبين وسيلة الإرتكاب، ولا موضوع الجريمة، وإنما جاء بتعريفات تشملهم على الوسيلة والموضوع مع بعض حيث، عرفها بأنها جريمة يستخدم الحاسب الآلي كوسيلة أو أداة لإرتكابها أو يمثل إغراء بذلك وكل جريمة يكون الحاسوب الآلي نفسه ضحيتها، وفي تعريف آخر عرفت بأنها كل فعل أو إمتناع من شأنه الإعتداء على الأموال المادية أو المعنوية يكون ناتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل التقنية المعلوماتية، وحديثا جاء في مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين تعريف الجرائم الإلكترونية بأنها أية جريمة يمكن إرتكابها بواسطة نظام حاسوبي أو شبكة حاسوبية أو داخل نظام حاسوب، والجريمة تلك تشمل من الناحية المبدئية جميع الجرائم التي يمكن إرتكابها في بيئة إلكترونية، ومن جانبنا نجد أن هذا التعريف هو الأشمل للجريمة المعلوماتية.

على ضوء ما تقدم فإن الجريمة المعلوماتية هي ذلك السلوك السيء المعتمد الذي يستخدم نظم المعلومات لإتلاف المعطيات أو إساءة إستخدامها مما يتسبب أو يحاول التسبب إما في إلحاق الضرر بالضحية أو حصول الجاني على فوائد لا يستحقها، والمجرم المعلوماتي هو شخص قام بأعمال تخريبية أو إجرامية تتعلق بمجال المعلوماتية، أو شبكات المعلوماتية، عن طريق النفاذ

أو إختراق منظومة للوصــول إلى معلومات محمية ومحصــنة ســواء ســرية أو شــخصــية، وغير مرخص لأي شخص أن يطلع عليها أو إستخدامها في أغراض شتى دون إذن من أصحاب هذه المعلومات أو المعطيات التي تكون غالبا في شـــكل ملفات معلوماتية مخزنة على حاســـوب أو مجموعة حواسيب التي قد تكون قريبة من بعضها البعض أو متباعدة. ويصل الإجرام إلى إتلاف تلك المعلومات أو تعطيل الحواسيب المركزة عليها بهدف الإضرار بأصحابها سواء كانوا أشخاص عادين أو مؤسـسـات أو حكومات، أو غيرها، وتصـنف العمليات الإجرامية في مجال المعلوماتية والشبكات إلى عدة أصناف، أهمها الإختراق والإبتزاز وفك التشفير السري وإمتصاص القرصنة المعلومات عبر أجهزة جاسـوسـية تقوم بإلتقاط تلك المعلومات ومعالجتها للإسـتفادة منها، وهناك أصـــناف أخرى من الأعمال الإجرامية التي تعتمد المعطيات المخزنة على الحواســيب لأغراض تتعلق بالسطو المالي على ممتلكات الأشخاص والمؤسسات من الأموال والمنتجات عبر قرصنة أرقام الحسابات البنكية، ومن ثم يتلخص الإجرام المعلوماتي والشبكي في قسمين أساسين، هما: التخريب والقرصنة[9]، ومن ثم فإن للجريمة المعلوماتية مجموعة من الخصائص تميزها عن الجرائم الأخرى.

3. خصائص الجريمة المعلوماتية: يصعب متابعة والكشف عن الجرائم المعلوماتية، كونها لا تترك أثرا، حيث لا يوجد هناك أشياء مفقودة، وإنما هي أرقام تتغير في السجلات، ومعظم هذه الجرائم تم إكتشافها بالصدفة وبعد وقت طويل من إرتكابها، وتعود أسباب صعوبة إثبات هذا النوع من الجرائم إلى أنها كجريمة لا تترك أثرا بعد إرتكابها ويصـــعب الإحتفاظ بأثرها إن وجدت، كما أنها تحتاج إلى خبرة فنية يصعب على المحقق التقليدي التعامل معها، وأنها تعتمد على الخداع في إرتكابها و التضليل في التعرف على مرتكبها، بالإضافة إلى أن إرتباط الجريمة المعلوماتية بجهاز الحاســوب، وشــبكة الإنترنت أضــفى عليها مجموعة من الخصــائص التي تميزها عن الجرائم التقليدية، ولعل من أهمها[10]:

– أنها جرائم ترتكب بواسطة الحاسوب الآلي، وعبر شبكة الإنترنت فهي حلقة الوصل الرئيسية بين كافة الأهداف المحتملة لتلك الجرائم كالبنوك والشركات وغيرها من الأهداف التي تكون غالبا الضحية لتلك الجرائم.

– أنها جريمة عابرة للحدود الدولة، فالمجتمع المعلوماتي لا يعترف بالحدود الجغرافية فهو مجتمع منفتح عبر شبكات تخترق الزمان والمكان دون أن تخضع لحرس الحدود، وهو إنشاء العديد من المشاكل حول تحديد الدولة صاحبة الإختصاص القضائي بهذه الجريمة وكذلك حول تحديد القانون الواجب تطبيقه بالإضافة إلى شكليات تتعلق بإجراءات الملاحقة القضائية وغيرها من النقاط التي تثيرها الجرائم العابرة للحدود بشكل عام.

– صعوبة التحري والتحقيق نظرا لإرتكابها في الخفاء، وعدم وجود أي أثر إيجابي لما يجري خلال تنفيذها من أفعال إجرامية، فالتحري عنها ينطوي على العديد من المشكلات والتحديات الإدارية والقانونية، والتي تتصل إبتداءا من عملية ملاحقة الجناة، فإذا تحققت إمكانية الملاحقة أصبحت الإدانة صعبة لسهولة إتلاف الأدلة من قبل الإفلات أو لصعوبة الوصول إلى الأدلة أو لغياب الإعتراف القانوني بطبيعة الأدلة المتعلقة بهذه الجريمة.

– تتسم بالخطورة البالغة من عدة جوانب، فمن ناحية نجد الخسائر الناجمة عنها كبيرة جدا قياسا بالجرائم التقليدية خاصة جرائم الأموال، ومن ناحية أخرى نجدها ترتكب من فئات متعددة تجعل من التنبؤ بالمشيئة فيه أمرا صعبا، ومن ناحية نجد أنها تنطوي على سلوكيات غير مألوفة.

– أن الصورة التقليدية للمجرم تكاد تختفي في هاته الجرائم بل وعلى العكس من ذلك فالمجرم المعلوماتي عادة ما ينتمي إلى مستوى إجتماعي مرتفع عن غيره من المجرمين، ونادرا ما يكون محترفا للإجرام أو عائدا، كما أنه لا ينظر إليه كمجرم بالمعنى المتعارف عليه لهذه الكلمة، وذلك لكون الأسباب والعوامل التي تقف وراء إرتكاب الجريمة المعلوماتية تختلف بالمقارنة بالجريمة التقليدية.

– قلة الإبلاغ عن وقوع الجريمة المعلوماتية، وذلك راجع لسببين أولهما الخشية، والخوف من التشهير، لذلك نجد أن معظم جرائم الإنترنت تم الكشف عنها بالصدفة أو بعد فترة طويلة

من إرتكابها، والسبب الثاني هو عدم إكتشاف الضحية للجريمة مما يعني أن الجرائم التي حدثت ولم يتم إكتشافها هي أكثر بكثير من الجرائم التي تم كشفها.

وعليه فالجريمة المعلوماتية تعتبر من أحدث أنواع الجرائم، مسـرحها العالم الإفتراضـي غير ملموس بعيدة عن أي مظهر من مظاهر الجريمة التقليدية فهي جريمة عابرة للحدود يرتكبها مجرمون ذو مستوى عالي، أذكياء، ومتميزون في المجال التقني، مما يؤدي إلى تشتيت الجهود الدولية في محاولة تعقبها التحري عنها، أو الوصول إلى مرتكبها.

ثانيا: مفهوم جريمة القرصنة الإلكترونية

هناك عدة مظاهر قد تظهر بها كجرائم واقعة ضد النظام المعلوماتي كجريمة الدخول والبقاء غير المصرح بهما إلى النظام المعلوماتي، وجريمة سرقة المال المعلوماتي، وجريمة الإتلاف المعلوماتي، وجرائم ترتكب بواسطة النظام المعلوماتي، وقد تكون هذه الأخيرة ماسة بالأشخاص أو الأموال أو أمن الدولة، وكلها تعد في إطار القرصنة الإلكترونية والتي تعد من بين أهم أنواع الجرائم المعلوماتية، وللوقوف على واقع هذه الأخيرة نتناول تعرفها، وأصنافها، وفي أساليبها، وآلياتها.

1. **تعريف جريمة القرصنة الإلكترونية:** القرصنة هي عملية إختراق لمنظومات حاسوبية أو شبكية يتم من خلالها نسخ المعلومات المراد قرصنتها بهدف إستغلالها لأغراض شخصية سواء منها الربح المالي أو لأغراض أخرى كالتشهير أو التجسس الصناعي أو التجسس الأمني أو التحايل أو غير ذلك من الإعمال الإجرامية المشابهة والواقعة في الحياة اليومية في المجالات المختلفة كالتزوير، النصب، السرقة...وغيرها.

2. **تصنيفات جريمة القرصنة الإلكترونية:** يمكن تصنيف القراصنة إلى عدة أصناف، نذكر منها(11):

– القراصنة الذين يعملون على فك شيفرات البرمجيات المحمية لإستعمالها ويسمون بـ: "الكراكر".

– القراصنة الذين يعمدون إلى فك شفرات البطاقات بكل أصنافها سواء كانت بنكية أو غيرها ويسمى بـ: "الكاردر".

– القراصنة الذين يعمدون إلى فك شفرات منظومات الهاتف السلكي ويسمى هذا الصنف بـ: "الفريكر".

كما تصنيف القراصنة إلى مجموعات إلى مجموعات أخرى حسب الإتجاهات والأهداف وأسندت إليها أسماء قبعات، وتتمثل في[12]:

– القبعات البيضاء: وهي المجموعات ذات المصلحة من المنظومات المعلوماتية كالمستشارين في المعلوماتية، ومديري الشبكات، والشرطة المعلوماتية، ويقوم أفراد هذه المجموعات بإختبارات في الإختراقات بالإتفاق مع أصحاب المنظومات لتحسين جودة الحماية لهذه المنظومات، ويمكن لهؤلاء أن يكونوا باحثين في إكتشاف نواقص برمجيات الحماية وتحليل المنظومات التشغيلية والبروتكولات بهدف إدخال تحسينات في الحلول الوقائية ضد تهديدات القراصنة الأخرين.

– القبعات السوداء: وهي مجموعة تقوم بإنجاز الفيروسات والبرمجيات الجاسوسية التخريبية.

– اللصوص: وهي من المجموعات المؤذية التي تدفعها عدة أغراض عكس القبعات البيضاء، ونجد داخل هذه المجموعة عدة أصناف أخرى من القرصنة نذكر، أهمها: "الهاكتيفيست" الذين يقومون بالأعمال التخريبية لأغراض إشهارية ولأسباب إيديولوجية، وكذلك "الكراشور" الذين يدمرون المنظومات والبرمجيات المعلوماتية بدون عدوانية لأصحابها ولكن حبا في تلك الأعمال.

– القبعات البنية: وهي المجموعة التي تقع بين القبعات البيضاء والقبعات السوداء والتي تتسلل إلى المنظومات والشبكات المعلوماتية دون إلحاق الضرر أو إيذائها أو بهدف التدمير أو بهدف القرصنة.

3. أساليب القرصنة وآلياتها: إن البحث في مفهوم الإختراق الإلكتروني يمكن أن يقود إلى مسارين: أولهما أو الإختراق الإلكتروني هو عملية تقنية حيث يحمل توظيف المعرفة العلمية السائدة في ميادين تقنية الحاسوب والمعلوماتية للوصول إلى معلومات لا تقع في حدود المتاح والمسموح به، والمسار الثاني بإعتباره جريمة حيث يتبين البحث في التشريعات التي تعالج جرائم الحاسوب أو التعريفات الإصطلاحية التي صيغت لبيان حدودها القانونية تمر بعدة عمليات لإعادة صياغة حدودها الإصطلاحية، وهذا يعود إلى عامل التغيرات المتسارعة التي تحصل في مجال تقنيات المعلومات، وأهم هذه التعريفات هو أنها: "النفاذ عبر أنظمة المعلوماتية لإرتكاب إساءة أو تهديد أو هجوم على الغير"**(13)**، ومن ثم تتمثل عملية القرصنة والتخريب أولا في كيفية الإختراق أو التسلل أو النفاذ خلسة إلى المواقع المعلوماتية والشبكية المقصودة من الأعمال ثم في الأعمال الممكن القيام بها عند الوصول إلى الهدف، وفي هذا السياق تتعدد طرق وأساليب القرصنة والتخريب في مجال المعلوماتية والشبكات حسب الأهداف والأغراض التي ترمي غليها فاعلوها، والتي يمكن تقسيمها إلى ثلاث طرق أساسية، تتمثل في**(14)**:

أ. طرق وأساليب لسرقة المعطيات والمعلومات، وذلك بالتسلل إلى المواقع التي خزنت عليها هذه المعطيات، وتجري غالبية هذه الأعمال على الشبكات المعلوماتية بإرسال برامج إلى الجهاز الهدف، وتكون تلك البرامج في شكل رسائل أو في شكل برامج سرية تتسلل إلى الجهاز وتلتقط المعلومات ثم ترسلها إلى الجهاز المخرب، وعادة ما تتم هذه العملية على شبكة الإنترنيت بإستعمال البريد الإلكتروني الذي يحتوي على عناوين شخصية لأصحاب الأجهزة والمنظومات المعروضة للقرصنة والتخريب، ويمكن أن تكون البرامج المضرة متمثلة في برامج جاسوسية تلتقط العناوين أو البرامج النسخ والتشفير، وهي برامج تصنت وجوسسة، وتعتمد هذه الأعمال أساسا على فقك التشفير لآليات السلامة والحماية، وهو كسر المفاتيح السرية وكلمات السر التي تمنع غير المرخص لهم من النفاذ وإستعمال المنظومات.

ب. طرق وأساليب لتدمير المعطيات وتعطيل المنظومات، ويتمثل ذلك في إرسال برامج مضرة وتعرف بالفيروسات التي تعد اليوم أخطر الطرق المدمرة والمضرة بالمنظومات المعلوماتية والشبكية، وتتمثل الطريقة في بث رسائل بريدية إلى الأجهزة والمنظومات المراد إيذاؤها، وعند فتح تلك الرسائل تثبت البرامج الخبيثة على الحاسوب، وتشرع في نشاطها المخرب سواء بإجراء عمليات كتابة على البرامج الأساسية للمنظومات التشغيلية لتعطيلها تماما أو القيام بعمليات نسخ

لمعطيات لا علاقة لها بالمنظومة وتثبيتها في المســـاحات المعدة لتخزين المعطيات كالذاكرات أو الأقراص الصلبة إلى غاية إمتلاء تلك المساحات وعجز الحاسوب أو الشبكة على العمل.

ت. طرق وأسـاليب لتحويل مبالغ مالية أو تغيير مسـار معلوماتية لأغراض مضـرة بالمجتمع أو بمؤســســات أو شــخص ما أو من أجل المســاومة، ويتمثل ذلك في النفاذ إلى الموزعات التي تحتوي على شـفرات البطاقات البنكية التابعة لحرفاء البنك أو المؤســســات المالية التي تم إختراق حواســـيبها ومنظوماتها المعلوماتية، كما يتم تحويل المبالغ المالية من حســـاب إلى آخر بأمر برمجياتي كما هو في الحالات العادية في المبادلات المالية والصـفقات التجارية أو تحويل وجهات البضائع والمنتوجات من المكان المعد للإستلام الصحيح إلى مكان آخر يتلقاها اللص أو مجموعة اللصـوص الذين قاموا بالعمليات بواسـطة الأنظمة الحاسـوبية...، وغير ذلك من الأعمال المخربة والإجرامية.

أما بالنسبة للتقنيات والآليات المعتمدة في تنفيذ عملية القرصنة والإختراق عموما فهي تتم في أغلب الأحيان عن بعد بواسطة برامج هجومية أو عن طريق تقنيات الهجوم عبر البريد الإلكتروني أو الهجوم على الشبكات المعلوماتية [15]:

أ. **البرامج الهجومية:** هي البرامج المنجزة بغرض الضـــرر بـالمنظومـة المعلومـاتيـة والشـبكية وتعطيلها، ومن أهم هذه البرامج نجد "الفيروسـات" وهي عبارة عن برامج تقوم بإسـتنسـاخ نفســها على الحواسـيب التي تنفذ إليها، وبرامج "الديدان" وهي عبارة عن برامج تقوم بالتعرف على الموارد البرمجية في الحاسـوب والعمل على إسـتنسـاخ والتكاثر والإنتقال والإنتشـار عبر شـبكات المعلومات بصـورة ذاتية ثم يؤدي وظيفة الإختراق الموكلة إليه سواء تدمير المعلومات أو التجسس ونقل المعلومات أو تعطيل الخدمة، وبرنامج "حصـــان طروادة" وهو عبارة عن برنامج يتظاهر بأنه برنامج مفيد، غير أنه في الحقيقة لا يعدو كونه مؤذيا يمارس عمليات تخريب معلوماتية موجهة وفق توقيت زمني ومنطقي، كما له القدرة تخريب النظام عن بعد بواســـطة شـــبكة الإنترنيت ثم السيطرة وإحتكار وظائفه، فضـلا على ذلك يوجد برنامج "الباب الخلفي" وهو عبارة عن برامج يقوم بفتح منفذ غير مرخص على منظومة معلوماتية غالبا ما تكون عن بعد عبر الشـــبكات المرتبطة بذلك الحاسـوب، كما توجد كذلك وبرامج "الجاســوس" وهي عبارة عن برامج تقوم بجمع معلومات خاصــة بالمسـتعمل وإرسـالها إلى الشـخص أو الأشـخاص المعنيين بالقرصـنة، وهناك "مسـجل

المفاتيح" وهو برنامج يقوم بالتسجيل كلما تم الضغط على مفتاح من مفاتيح اللوحة، وعادة ما تكون هذه البرامج مركزة على حاسـوب المسـتعمل دون علمه بذلك، وبرنامج "المسـتغل" وهو عبرة عن برنامج يقوم بإسـتغلال العيب في منظومة الحماية والسـلامة لإلحاق الضـرر بها وبالحاسـوب والشـبكة التي ركزت عليها هذه المنظومة، ويوجد كذلك برنامج "عدة الجذور" وهو برنامج يقوم بإلتقاط كل المفاتيح وكلمات السر تنسب للمخترق كل الصلاحيات لإدارة الحاسوب أو الشبكة المخترقة مع فتح منفذ خلفي وفسخ آثار الإختراق.

ب. **تقنيات الهجوم عبر البريد الإلكتروني:** فضـلا عن البرامج الهجومية التي تكتسح البريد الإلكتروني، هناك هجمات خاصـة تقوم بها برامج منجزة لغرض الإكتسـاح، تتمثل في "الرسائل الإشهارية أو التافهة" وهي رسائل تافهة تقوم بزحم قنوات الوصل بين الشبكات وتضيع الوقت لمستقبلي تلك الرسائل، فضلا عن وجود نوع آخر يتمثل في "الرسائل الصائدة" وهي رسائل توجه باسـم مؤسـسـات مالية أو شـركات تجارية تطلب من صـاحب الحاسـوب أو المنظومة المعلوماتية معلومات سـرية يتم إسـتغلالها من طرف صـاحب الرسـائل، ويوجد "الطرفة أو النكتة المعلوماتية" وهي عبارة عن رسـائل تبث على الشـبكات والمنظومات تدعو المسـتعملين إلى إعادة توجيه تلك الرسـائل إلى أصـدقائهم، وذلك لزحم قنوات الإتصـال في الشـبكات ولإضـاعة وقت المستعملين، ويطلب في بعض الأحيان من المستعملين القيام بأعمال تخريب البرامج كفسخ ملفات تابعة لمنظومة التشغيل بدعوى أن تلك الملفات تحتوي على فيروسات.

ت. الهجوم على الشـبكات المعلوماتية: الهجوم على الشـبكات المعلوماتية من بين أهم الطرق الشـائعة في تخريب قواعد البيانات الضـخمة المركزة على الحواسـيب المرتبطة بالأنترنيت عملية التصـنت والتجسـس المعروفة ويتم ذلك بواسـطة برامج ترسـل على الشـبكة لتتبع تدفق المعلومات المتبادلة بين الحواسيب وإلتقاطها مع نسـخها على حاسـوب القرصـنة، وبواسـطة هذه الطريقة يمكن القيام بالأعمال الأخرى لمضرة والمخربة بالمنظومة المعلوماتية والشبكات.

المحور الثاني: وسائل التصدي لجريمة القرصنة الإلكترونية والحماية منها

بما أن جريمة القرصـنة المعلوماتية تتمظهر بعدة مظاهر أهمها جرائم واقعة ضـد النظام المعلوماتي كجريمة الدخول والبقاء غير المصرح بهما إلى النظام المعلوماتي، وجريمة سرقة المال

المعلوماتي، وجريمة الإتلاف المعلوماتي، وجرائم ترتكب بواسطة النظام المعلوماتي، وقد تكون هذه الأخيرة ماسة بالأشخاص أو الأموال أو أمن الدولة، وتمتد أضرارها إلى دول أخرى كون أنها جريمة أضحت عابر للحدود الوطنية، الأمر الذي أدى إلى وجوب تظافر جهود كل الدول والمنظمات الدولية والإقليمية لمكافحة هذه الظاهرة التي أضحت عالمية، وعلى ضوء ذلك نتناول الجهود الدولية والإقليمية لمواجهة جريمة القرصنة المعلوماتية أولا، ثم الجهود الوطنية لمواجهة هذا النوع من الجرائم والوقاية منها.

أولا: الجهود الدولية والإقليمية لمواجهة جريمة القرصنة المعلوماتية

هناك العديد من الهيئات الدولية والإتحادات، والإتفاقيات التي لعبت دورا مشهودا في هذا المجال التصدي لظاهرة جريمة القرصنة الإلكترونية نذكر أهمها:

1. **هيئة الأمم المتحدة** والتي أكدت على وجوب تعزيز العمل المشترك بين أعضاء المنظمة من أجل التعاون على الحد من إنتشار الجريمة المعلوماتية، ويتجسد ذلك من خلال عقد عدة مؤتمرات لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين بدءا بالمؤتمر السابع سنة 1985 إلى غاية المؤتمر الثاني عشر 2010، إضافة إلى المؤتمر الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات بإعتبارها هيئة إستشارية تابعة للإمم المتحدة، تحت إشراف الأمم المتحدة عام 1994، الذي نتج عنه عدة توصيات وقرارات ذات صلة بالجرائم المعلوماتية تضمنت شقين: الأول موضوعي يتناول الأفعال التي تقع تحت طائلة الإجرام المعلوماتي، والثاني إجرائي يتضمن الإجراءات الواجب إتباعها لتطبيق القواعد الموضوعية.

2. **المنظمة العالمية للملكية الفكرية** والتي كان لها دور بارز في هذا المجال، وذلك من خلال إستحداثها لنصوص قانونية خاصة بحماية برامج الحاسب الآلي ومثال ذلك ما تضمنته إتفاقية تريبس في أحكام تتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية عالميا، وتشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية.

3. **الاتحاد الدولي للاتصالات** وهذا في إطار برنامج الأمن المعلوماتي العالمي المعلن عنه من قبل الأمين العام للإتحاد عام 2007، والذي يرمي إلى تحقيق عدة أهداف أبرزها استحداث تشريع

نموذجي لمكافحة الجريمة المعلوماتية يمكن تطبيقه عالميا ويكون قابل للاســـتخدام مع التدابير التشريعية القائمة على الصعيدين الوطني والإقليمي.

أما على الصعيد الإقليمي توجد العديد من المنظمات نذكر منها:

1. **الإتحاد الأوروبي** والذي كان له دور فعال في هذا المجال حيث أثمرت جهوده لإبرام المعاهدات الدولية الخاصة بمكافحة الجرائم المعلوماتية بالعاصمة المجرية بودابست سنة 2001، و قد سعت هذه المعاهدة إلى بناء سياسة جنائية مشتركة من أجل مكافحة الجرائم المعلوماتية في جميع أنحاء العالم من خلال موائمة التشريعات الوطنية ببعضــها البعض، وتعزيز قدرات القضــاء وكذا تحســين التعاون الدولي في هذا الإطار، إضـــافة إلى تحديد عقوبات الجرائم المعلوماتية في إطار القوانين المحلية، فضلا على إنشاء الإتحاد أجهزة تساعد على مكافحة هذا النوع من الجرائم، نذكر منها جهاز اليوروبول والمركز الأوروبي لمكافحة الجريمة المعلوماتية في: جانفي 2013.
2. **جامعة الدول العربية** حيث تم إبرام إتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات والتي تعد كنتيجة للاجتماع المشـــترك لمجلســـا وزراء الداخلية والعدل العرب والمنعقد بمقر الأمانة العامة للجامعة في: ديسمبر 2010 بهدف تعزيز التعاون بين الدول العربية في مجال مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

ثانيا: الآليات الوطنية للتصدي والحماية من جريمة القرصنة الإلكترونية

الجزائر كغيرها من دول العالم ورغبة منها في مكافحة جريمة القرصــنة المعلوماتية فقد تم إصــدار وتعديل مجموعة من القوانين، تتواكب مع هذا النوع من الجرائم المســتحدثة، نذكر منهاالقانون رقم: 04-15 المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الذي ينص على الحماية الجزائية للأنظمة المعلوماتية من خلال تجريم كل أنواع الإعتداءات التي تســتهدف أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، والقانون رقم: 09-04 المؤرخ في: 05 أوت 2009 الذي تضـــمن القواعد الخاصــة للوقاية من الجرائم المتصــلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصــال ومكافحتها، وذلك بوضــع إطار قانوني يتلاءم مع خصـــوصـــية الجريمة الافتراضـــية، ويجمع بين القواعد الإجرائية المكملة لقواعد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وبين القواعد الوقائية التي تســمح بالرصـــد المبكر للاعتداءات المحتملة والتدخل السريع لتحديد مصــدرها، والتعرف على مرتكبيها، والقانون رقم: 06-01 المؤرخ

في: 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي إستحداث أساليب تحري خاصـــة لهذا النوع من الجرائم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، وعلى ضـــوء ذلك نتناول أســـاليب التحري الخاصـــة وفقا لقانون الإجراءات الجزائية والقانون المتعلق بالوقاية من الفســـاد ومكافحته، ثم نتناول الحماية القانونية من جريمة القرصـــنة المعلوماتية من خلال قانون العقوبات، والقوانين الأخرى الخاصـــة، ويقصـــد بأســـاليب التحري تلك الإجراءات التي تباشـــرها الضـــبطية القضائية والتي بواسطتها يتم جمع التحريات من مصادرها، ويعبر عنها بالحدود الشكلية لها، وهي تلك الحدود التي يجب مراعاتها عند إجراء التحريات حتى تحقق آثارها إزاء تفاعلها مع الحدود الموضـوعية حيث لا يمكن إطلاها[16]، أو هي تلك السـبل التي من خلالها يقدم لسـلطة التحقيق كافة الإيضـاحات والمعلومات الدقيقة عن الواقعة الإجرامية من حيث ظروفها وملابسـاتها والمتهم بإرتكابها[17]، وبما أن التطور العلمي والتكنولوجي في مختلف المجالات أدى إلى أشـكال إجرامية حديثة ومتعددة، وبذلك لم تعد أسـاليب البحث والتحري التقليدية كافية فعالة لمواجهة هذه الأشـكال الإجرامية المسـتحدثة، مما أدى إلى ضـرورة إعتماد إجراءات حديثة تتماشـي والأسـاليب الإجرامية المتبعة، وتبعا لذلك تبنى لمشـرع الجزائري أسـاليب خاصـة للتحري عن جرائم الفسـاد خاصـة، فإنه من الطبيعي أن تتطور الإجراءات الجزائية المرافقة لهذه الجرائم هي الأخرى، لا ســـيما ما يتعلق منها بطرق الإثبات الحديثة للكشف عن جرائم الفساد المستحدثة، وذلك من خلال قانون الإجراءات الجزائية، قانون الوقاية من الفســـاد ومكافحته بالنص على أســـاليب تحري خاصـــة توســـع من صـــلاحيات الشـــرطة القضـــائية، وهذه الأســـاليب لم يأتي النص عليها صـــراحة في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفســـاد وإنما تضـــمنت دعوة الدول الأعضـــاء إلى إتخاذ ما يلزم من تدابير على نظامها الداخلي لإستخدام ما تراه مناسبا من أساليب تحري خاصة، وإكتفت بتعريف أسلوب التسليم المراقب بالنظر إلى طابعه الدولي، وترك مســـألة تقدير وتعريف بقية الأســـاليب إلى كل دولة وفقا للتشريع الجنائي والمبادئ الأساسية لنظامها الداخلي، أما المشرع الجزائري فقد نص على إمكانية اللجوء إلى هذه الأساليب ذاكرا بعضها كالتسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد والإختراق[18]، وهي عمليات أو إجراءات أو تقنيات تتخذها الضـــبطية القضـــائية تحت مراقبة وإشـــراف الســـلطة القضـــائية بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات

لاسيما منها جريمة القرصنة المعلوماتية، وجمع الأدلة عنها الكشف عن مرتكبيها وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين[19]، وعليه يتضح لنا مدى خطورة هذه الإجراءات الخاصة للتحري كونها تمس بالدرجة الأولى بحرمة الحياة الشخصية[20]، غير أن المشرع الجزائري وبسبب خطورة الجرائم المرتكبة على الأمن الوطني والمجتمعي فقد رجح مصلحة الدولة والمجتمع على مصلحة الفرد في إحترام حياته الخصوصية، ورغم إنقسام الفقه إلى مؤيد ومعارض لإستخدام هذه الأساليب، فالحق في الخصوصية ينتهي عند حد الإعتداء على الغير ولاسيما إذا كان هذا الإعتداء يشكل إحدى الجرائم الفساد التي تمس بأمن الدولة ونظامها ككل، ففي هذه الحالة يجوز الخروج عن القاعدة العامة وورود إستثناءات لأن الدولة بصدد خطر دائم، فمصلحة الدولة والمجتمع تتمثل في الكشف عن الجريمة وتعاقب المجرمين وهي الأولى بالرعاية والإعتبار، إن أساليب البحث والتحري تستلزم إتباع إجراءات معقدة، سرية، سريعة، ودقيقة في جمع الأدلة، غير أن المشرع الجزائري لم يغيب حق الفرد وحرمة حياته الشخصية بل وضع ضوابط لضمان عدم التعسف في إستخدام هذه الحقوق، ويلاحظ في هذا المجال أن كثير من الدول تعتمد على هذه الأساليب الحديثة في سبيل الكشف عن الجريمة بل إعتماد هذه الوسائل من طرف الدول الأكثر عناية بحقوق الإنسان كالولايات المتحدة الأمريكية والتي توجهت بعد أحداث 11 ديسمبر 2001 إلى إصدار قانون يبيح التنصت على المكالمات الهاتفية، ويجيز إعتراض المراسلات بجميع أنواعها، وبهذا فإن الولايات المتحدة الأمريكية قد فتحت الباب أما عدة تشريعات مقارنة أخرى كانت مترددة حول هذه المسألة لما لها من صلة بإنتهاكات حقوق الإنسان لا سيما منها الحق في حرمة الحياة الشخصية[21]، وتتمثل هذه الأساليب في:

– **التسليم المراقب للعائدات الإجرامية:** أسلوب إستحدثه المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أشار إلى أنه الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطة المختصة أو تحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما، وكشف هوية المضطلعين في إرتكابه[22].

– **الترصد الإلكتروني:** يتمثل الترصد الإلكتروني في إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور كأحد الأساليب المستحدثة للكشف عن جرائم الفساد عموما كجرائم الصفقات العمومية مثلا، وهي إجراءات تباشر بشكل سري، وخفي تماشيا مع التقدم العلمي والتكنولوجي المعاصر لا سيما في مجال الإتصال والإلكتروني مما أفرز أساليب علمية عالية الكفاءة والفعالية أحدثت ثورة في مجال البحث والتحريات والجنائية.

– **إعتراض الرسائل:** بمعنى تسجيل أو نسخ المراسلات التي تتم عن طريق قنوات أو وسائل الإتصال السلكية او اللاسلكية، وهذه المراسلات عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج والتوزيع، والتخزين، والإستقبال والعرض، ولكون أن الإعتراض يعني الإستلاء بغتة فلم يولي المشرع أهمية لأداة الإعتراض فقد تكون تقليدية أو بإحدث ما تم إبتكاره في هذا المجال[23].

– **تسجيل الأصوات:** وقصد به النقل المباشر والآلي للموجات الصوتية من مصادرها بنبراتها الفردية وخواصها الذاتية بما تحمله من عيوب في النطق إلى شريط تسجيل بحفظ الإشارات الكهربائية على هيئة مخطط مغناطيسي، بحيث يمكن إعادة الصوت والتعرف على مضمونه، والتسجيل الصوتي المتخذ كوسيلة للتحري عن جرائم الفساد يشمل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية[24].

– **إلتقاط الصور:** من التقنيات التي إستحدثها المشرع الجزائري في البحث والتحري أسلوب التصوير بمختلف أنواعه وعبر، والمعبر عنه بإلتقاط الصور، والذي يتمثل في وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل إلتقاط الصور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون بمكان خاص[25].

– **أسلوب الإختراق أو التسرب:** تقنية جديدة منح بموجبها القانون لقاضي التحقيق ولو بطريقة غير مباشرة وعن طريق ضابط أو عون الشرطة القضائية إلى عملية الإندماج في صفوف المجرمين خافيا لهويته وصفته لمباشرة ما يسند إليه من دور يتصل بنشاط المتهمين المراد كشف حقيقتهم، ولقد أطلق على هذا النوع من التنكر والإندماج مصطلح "التسرب" أي قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة

أشخاص المشتبه في إرتكابه جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك أو خاف[26]، وفيما يتعلق بمتابعة الجريمة الإلكترونية فهي تتم بنفس الإجراءات التي تتبع بها الجريمة التقليدية كالتفتيش والمعاينة، إستجواب المتهم، الضبط، التسرب، الشهادة والخبرة، غير أن المشرع الجزائري فقد نص على تمديد الإختصاص المحلي لوكيل الجمهورية في الجرائم الإلكترونية، كما نص على التفتيش[27] في نفس القانون المعدل حيث إعتبر أن التفتيش المنصب على المنظومة المعلوماتية يختلف عن التفتيش المتعارف عليه في القواعد العامة من حيث الشروط الشكلية والموضوعية، ونص كذلك المشرع على التوقيف للنظر في جريمة المساس بأنظمة المعالجة[28]، وسعيا من المشرع الجزائري في التصدي لظاهرة الإجرام الإلكتروني وما يصاحبها من أضرار معتبرة على الأفراد وعلى مؤسسات الدولة من جهة، ومحاولة منه تدارك الفراغ التشريعي القائم في هذا المجال من جهة أخرى، عمد منذ الألفية الثانية إلى تعديل العديد من القوانين الوطنية بما فيها التشريعات العقابية على رأسها قانون العقوبات لجعلها تتجاوب مع التطورات الإجرامية في مجال تكنولوجية الإعلام والإتصال، كما إستحدث المشرع الجزائري قوانين أخرى خاصة لضمان الحماية الجنائية للمعاملات الإلكترونية.

أما القانون رقم: 04-15[29] فقد أقر المشرع الجزائري حماية خاصة من الجريمة المعلوماتية "القرصنة" في قانون العقوبات وذلك من خلال النص على الحماية الجزائية للأنظمة المعلوماتية من خلال تجريم كل أنواع الإعتداءات التي تستهدف أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"، ويتضمن هذا القسم ثمانية مواد من المادة 394 مكرر إلى 394 مكرر 8 ، وفي سنة 2006 أدرج المشرع تعديل آخر على قانون العقوبات بموجب القانون رقم: 06-23[30] مس هذا التعديل القسم السابع مكرر الخاص بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وقد تم تشديد العقوبة المقررة لهذه الأفعال، و يعود سبب هذا التعديل إلى إزدياد الوعي بخطورة هذا النوع المستحدث من الإجرام بإعتباره يؤثر على الإقتصاد الوطني بالدرجة الأولى ، وقد حدد هذا القانون أنواع الجرائم الإلكترونية المنصوص عليها في قانون العقوبات، والمتمثلة في الغش أو الشروع فيه، في كل أو جزء من المنظومة للمعالجة الآلية

للمعطيات، وحذف أو تغيير لمعطيات المنظمة، وإدخال أو تعديل في نظام المعطيات، وتصـــميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الإتجار، وحيازة أو إفشاء أو نشر أو إستعمال المعطيات، وتكوين جمعية الأشـرار. وجاء القانون المتضـمن القواعد الخاصــة للوقاية من الجرائم المتصـلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصــال ومكافحتها[31]، بهدف وضـــع قواعد خاصـــة للوقاية من الجرائم المتصـلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصـال ومكافحته، وقد تبنى هذا القانون تعريف الجرائم المتصـلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصـــال، وكل ما يتعلق بالمنظومة المعلوماتية، وكذا معطيات المعلومات ومقدمو الخدمات، وقد خول هذا القانون بعض الإجراءات التي تطبق على الجرائم الإلكترونية من مراقبة الإتصـــالات الإلكترونية، وتفتيش المنظومة المعلوماتية، وحجز المعطيات المعلوماتية، وبموجب هذا القانون إســـتحدثت هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصـــلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصـال، مناط بها عدة مهام تتمثل في تفعيل التعاون القضـائي والأمني وإدارة وتنسيق العمليات الوقائية، وتبادل المعلومات مع الجهات الأجنبية من أجل تفعيل الحماية على المنظومة المعلوماتية من كل خطر يهدد مؤســســات الدولة أو الدفاع الوطني أو المصــالح الإســتراتيجية للإقتصــاد الوطني[32].

خاتمة:

من خلال البحث في موضــوع جريمة القرصــنة الإلكترونية في التشــريع الجزائري توصــلنا إلى مجموعة من النتائج نذكر أهمها:

– أن إستخدام الحاسوب الآلي وشبكة الإنترنيت أدى إلى إنتاج صـورة مسـتحدثة للجرائم من حيث أنواعها والوسائل المرتكبة بها، وهذه الصور لا تنطبق والنصوص القانونية للجرائم في قوانين العقوبات، فالجرائم المعلوماتية ومنها جريمة القرصــنة الإلكترونية تسـتهدف مال معنوي وليس مال مادي ملموس، وتثير في هذا مشاكل تتعلق بحماية المال المعلوماتي.

– أن الجريمة المعلوماتية من أهم قضـــايا الإجرام الخطيرة والتي توجب الإلمام بكافة القواعد الإجرائية والموضـــوعية لمواجهتها بشـــكل فعال، إذ باتت القواعد الإجرائية والنصـــوص القانونية

المقررة لمتابعة الجرائم التقليدية لا تلائم طبيعة هذا النوع من الجرائم، وعلى هذا الأســـاس يجب تضـــافر الجهود الدولية والإقليمية والوطنية للوقاية والحماية من هذه الجرائم التي أضـــحت عابرة للحدود، بفعل شبكات الإنترنيت.

- أن المشــرع الجزائري قد إتبع ســياســة مزدوجة للتصــدي لظاهرة الجريمة المعلوماتية عامة وجريمة القرصــنة الإلكترونية خاصــة فمن جهة قام بتعديل الجوانب الموضــوعية من خلال تعديل قانون العقوبات، والإجرائية للتشريعات العقابية أي تعديل قانون الإجراءات الجزائية، وجعلها تواكب التحديات الجديدة الناتجة عن التطور الهائل للتكنولوجيات الحديثة، كما إســتحدث قوانين خاصــة أكثر تجاوبا مع الطبيعة الخاصـــة لجريمة القرصـــنة الإلكترونية والمتمثل في القانون المتضـــمن القواعد الخاصــة للوقاية من الجرائم المتصــلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصــال ومكافحتها، وهذا التنوع التشريعي من شأنه أن يساهم في الحد على الأقل في الوقت الراهن من تفاقم هذا النوع من الجرائم المعلوماتية في الجزائر.

من خلال النتائج المتوصل إليها نقترح مجموعة من التوصيات:

- ضرورة التركيز على رفع مستوى وتأهيل القائمين على الجهات القضائية والأمنية المختصة بالتحقيق والفصـــل في هذه الجرائم، ويتبع ذلك من المشـــاركة في الملتقيات المعنية بالأمر والتربصــات الخاصــة والمســتمرة... وغيرها من التكوينات لرفع المســتوى في هذا المجال إلى حد التخصص.

- حتمية تطوير المواجهة الأمنية وتحديث القواعد العقابية والإجرائية لمكافحة جرائم القرصـــنة الإلكترونية، عن طريق التوجه نحو التعاون التشـــريعي والقضـــائي والأمني مع دول أجنبية والتي تســبق الجزائر من حيث الخبرة بالجرائم المعلوماتية "القرصــنة الإلكترونية" والإســتفادة من تجاربها في مكافحة هذه الجرائم.

- التوعية القانونية والتعريف بمدى خطورة الجرائم الإلكترونية، وذلك بالإستعانة بأهل الإختصاص من الجهات الأمنية والقضائية، وحتى مؤسسات المجتمع المدني.

- ضرورة عقد إتفاقيات ومعاهدات دولية وإقليمية لمكافحة هذا النوع من الجريمة والمبادرة إلى الإنضمام إليها.

- **قائمة المصادر والمراجع:**

أولا: المصادر

- الدساتير:

- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، (ج.ر) للجمهورية الجزائرية العدد: 82 المؤرخة في: 30 ديسمبر 2020.

- القوانين:

- القانون رقم: 04-15 المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 08 جوان1966 والمتضمن قانون العقوبات، (ج.ر) للجمهورية الجزائرية العدد: 71 المؤرخة: 10 نوفمبر 2004.

- القانون رقم: 06-01 المؤرخ في: 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- القانون رقم: 06-23 مؤرخ في: 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، (ج.ر) للجمهورية الجزائرية العدد: 84 المؤرخة: 20 ديسمبر 2006.

- القانون رقم: 09-04 المؤرخ في: 05 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحته، (ج.ر) للجمهورية الجزائرية العدد: 47 المؤرخة في: 16 أوت 2009.

- القانون رقم: 19-10 المؤرخ في: 11 ديسمبر 2019 يعدل الأمر رقم: 66-155 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج.ر) للجمهورية الجزائري العدد: 78 المؤرخة في: 18 ديسمبر 2019.

- **المعاجم والقواميس:**

- **المعجم الوسيط**، الجزء الأول، ط3، القاهرة، مصر، مجمع اللغة العربية، 1985.
- وضاح زيتون، **المعجم المصطلحات السياسية**، عمان، الأردن، دار أسامة للنشر والتوزيع، 2014.

ثانيا: المراجع

- الكتب:

1. أحسن بوسقيعة، **التحقيق القضائي**، الجزائر، دار هومه للنشر والتوزيع، 2010.
2. أحمد غاي، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية (دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية)**، الجزائر، دار هومه للنشر والتوزيع، 2003.
3. إدريس عبد الجواد عبد إله بريك، **المركز القانوني للضبطية القضائية في الدعوى الجزائية**، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2008.
4. أيمن عبد الله فكري، **جرائم نظم المعلومات**، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، 2007.
5. خالد ممدوح إبراهيم، **أمن الجريمة الإلكترونية**، الإسكندرية، مصر، دار الكتب الجامعية، 2008.
6. طارق إبراهيم الدسوقي عطية، **عولمة الجريمة (الشراكة العالمية في الممارسات الإجرامية)**، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2010.
7. عبد الفتاح بيومي حجازي، **مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنيت في القانون العربي النموذجي**، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، 2006.

8. عبد الوهاب جعيجع، **الأمن المعلوماتي وإدارة العلاقات الدولية**، الجزائر، دار الخلدونية، 2017.

9. ناصر بن محمد البقيمي، **جرائم المعلوماتية ومكافحتها في المملكة العربية السعودية**، الرياض، المملكة العربية السعودية، مطابع الحميضي، 2009.

10. هشام المصري، **الأمن المعلوماتي أحد الأعمدة الرئيسية للأمن القومي (إختراقه-إحتوائه)**، الإسكندرية، مصر، مكتبة الوفاء القانونية، 2019.

11. هلال بن محمد البورسعيدي، **الحماية القانونية والفنية لقواعد المعلومات المحوسبة**، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 2009.

- المقالات:

- محمد زايد، "الجريمة والقرصنة في مجال المعلوماتية والشبكات"، المجلة العربية العلمية للفتيان، المجلد:10، العدد، 19، تونس، 2006، الصفحات: 73-84.
- رستم هشام، "الجرائم المعلوماتية (أصول التحقيق الجنائي الفني)"، مجلة الأمن والقانون، الصادرة عن كلية الشرطة، المملكة العربية السعودية، العدد: 02، 1999، الصفحات: 70-110.
- بومدين كعيبش، "أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد"، مجلة القانون، العدد: 07، ديسمبر 2016.

- **التهميش:**

[1] - **المعجم الوسيط**، الجزء الأول، ط3، القاهرة، مصر، مجمع اللغة العربية، 1985، ص123.

[2] - وضاح زيتون، **المعجم المصطلحات السياسية**، عمان، الأردن، دار أسامة للنشر والتوزيع، 2014، ص120.

[3] - عبد الوهاب جعيجع، **الأمن المعلوماتي وإدارة العلاقات الدولية**، الجزائر، دار الخلدونية، 2017، ص18.

[4] - هشام المصري، **الأمن المعلوماتي أحد الأعمدة الرئيسية للأمن القومي (إختراقه-إحتوائه)**، الإسكندرية، مصر، مكتبة الوفاء القانونية، 2019، ص22.

[5] - طارق إبراهيم الدسوقي عطية، **عولمة الجريمة (الشراكة العالمية في الممارسات الإجرامية)**، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 237.

[6] – عبد الفتاح بيومي حجازي، **مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنيت في القانون العربي النموذجي**، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، 2006، ص 25.

[7] – هلال بن محمد البورسعيدي، **الحماية القانونية والفنية لقواعد المعلومات المحوسبة**، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 2009، ص16.

[8] – أيمن عبد الله فكري، **جرائم نظم المعلومات**، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، 2007، ص ص 73-91.

– رستم هشام، "الجرائم المعلوماتية (أصول التحقيق الجنائي الفني)"، مجلة الأمن والقانون، الصادرة عن كلية الشرطة، المملكة العربية السعودية، العدد: 02، 1999، ص ص87-108.

[9] – محمد زايد، "الجريمة والقرصنة في مجال المعلوماتية والشبكات"، المجلة العربية العلمية للفتيان، المجلد:10، العدد، 19، تونس، 2006، ص74.

[10] – طارق إبراهيم الدسوقي عطية، المرجع السابق، ص 222.

– خالد ممدوح إبراهيم، **أمن الجريمة الإلكترونية**، الإسكندرية، مصر، دار الكتب الجامعية، 2008، ص ص 19-20.

[11] – زايد محمد، المرجع السابق، ص 75.

[12] – زايد محمد، المرجع نفسه، ص 76.

[13] – عبد الوهاب جعيجع، المرجع السابق، ص116.

[14] – هشام المصري، المرجع السابق، ص ص141-142.

– زايد محمد، المرجع نفسه، ص 77.

[15] عبد الوهاب جعيجع، المرجع السابق، ص ص 125-128.

– زايد محمد، المرجع نفسه، ص 78.

[16] – إدريس عبد الجواد عبد إله بريك، **المركز القانوني للضبطية القضائية في الدعوى الجزائية**، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص88.

[17] – أحمد غاي، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية (دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية)**، الجزائر، دار هومه للنشر والتوزيع، 2003، ص19.

[18] – أنظر المادة 56 من القانون رقم: 06-01 المؤرخ في: 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[19] – بومدين كعيبش، "أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد"، مجلة القانون، العدد: 07، ديسمبر 2016، ص302.

[20] – أنظر المادة 39 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، (ج.ر) للجمهورية الجزائرية العدد: 82 المؤرخة في: 30 ديسمبر 2020.

[21] – بومدين كعيبش، المرجع السابق، ص303.

[22] – أنظر المادة 56 من القانون رقم: 06-01.

[23] – أنظر المـادة 65 مكرر 05 من القـانون رقم: 19-10 المؤرخ في: 11 ديســـمبر 2019 يعـدل الأمر رقم: 66-155 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج.ر) للجمهورية الجزائري العدد: 78 المؤرخة في: 18 ديسمبر 2019.

[24] – أحسن بوسقيعة، **التحقيق القضائي**، الجزائر، دار هومه للنشر والتوزيع، 2010، ص113.

– أنظر المادة 65 مكرر 05 من القانون رقم: 19-10.

[25] – أنظر المادة 65 مكرر 05 من القانون رقم: 19-10.

[26] – أنظر المادة 65 مكرر من القانون رقم: 19-10.

[27] – أنظر المادة 45 الفقرة 07 من القانون رقم: 19-10.

[28] – أنظر المادة 51 الفقرة 06 من القانون رقم: 19-10.

[29] – القـانون رقم: 04-15 المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004 يعـدل ويتمم الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 08 جوان1966 والمتضمن قانون العقوبات، (ج.ر) للجمهورية الجزائرية العدد: 71 المؤرخة: 10 نوفمبر 2004.

[30] – القانون رقم: 06-23 مؤرخ في: 20 ديســـمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، (ج.ر) للجمهورية الجزائرية العدد: 84 المؤرخة: 20 ديسمبر 2006.

[31] – القانون رقم: 09-04 المؤرخ في: 05 أوت 2009، يتضـمن القواعد الخاصـة للوقاية من الجرائم المتصـلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحته، (ج.ر) للجمهورية الجزائرية العدد: 47 المؤرخة في: 16 أوت 2009.

[32] –أنظر المادتين 13-14 من القانون رقم: 09-04.

-الدكتوراه بوربابة صورية، أستاذ محاضرة أ بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة طاهري محمد بشار مديرة مخبر الدراسات القانونية و مسؤولية المهنيين.

-بوشتة خالد تخصص قانون جنائي للأعمال، طالب دكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة طاهري محمد بشار.

المحور الأول: جرائم الملكية الأدبية والفنية.

عنوان المداخلة:جريمة القرصنة الإلكترونية بين الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية.

المقدمة

إن التطور المذهل لوسائل التكنولوجيا الإعلام والإتصال الحديثة، ودورها الفعال الذي تقدمه في جميع مناحي الحياة ،أضحى التهافت والطلب عليها في شتى الميادين ضرورة حتمية لا مناص منها، بيد أن هذا التطور، أوجد لنا نمط جديد من الإجرام موطنه العالم الإفتراضي، يطلق عليه مصطلح "جرائم القرصنة الإلكترونية" أو الجرائم الماسة بالأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال.

و تعتبر جريمة القرصنة الإلكترونية، من أخطر جرائم العصر، لكونها ترتكب في البيئة الإفتراضية، بإستخدام وسائل وتقنيات عالية من طرف أشخاص لديهم خبرة واسعة في المجال المعلوماتي.

وفي ظل انتشار وتوسع اطار جريمة القرصنة الإلكترونية، ليصل الأمر لحد الإعتداء على النظام المعلوماتي، والمساس بخصوصية الأشخاص من دون وجه حق، وصعوبة الكشف عن مرتكبيها وإقامة الدليل عليهم ،حتم على المشرع الجزائري التدخل كغيره من التشريعات الغربية والعربية،لمجابهة هذا النوع من الإجرام الإلكتروني، بوضع قواعد قانونية، من خلالها يتم التحقيق والكشف عن هذه الجريمة ومعاقبة مرتكبيها.

ورغبة منا في حصر هذا الموضوع، الذي تناولته عدة نصوص متناثرة، اقتصرت الدراسة في الشق الموضوعي، على بعض صور التجريم الماسة بأنظمة المعلوماتية المنصوص في المادة 394 مكرر التي اتخذنها أنموذجا، كإحدى صور جرائم القرصنة الإلكترونية، أما في الشق الإجرائي، تعرضنا إلى الإجراءات المتبعة للكشف عن هذه الجريمة في ظل القانون 05/09 المتعلق بتكنولوجيا الإعلام والإتصال، ومن هذا المنطلق

نطرح الإشكالية الآتية: مامدى كفاية النصوص القانونية الواردة في التشريع الجزائري ، في توفير الحماية للخصوصية المعلوماتية ؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا تقسيم هذه الدراسة الى قسمين على النحو الآتي:

أولا:الإطار الموضوعي لمكافحة جريمة القرصنة الإلكترونية

ثانيا: الإطار الإجرائي لمكافحة جريمة القرصنة الإلكترونية.

المبحث الأول: الإطار الموضوعي لمكافحة جريمة القرصنة الإلكترونية

اقتفى المشرع الجزائري أثر التشريعات المقارنة، بتجريم فعل القرصنة الإلكترونية وحدد نطاقها التشريعي بعدة نصوص قانونية، من خلالها يمكن تحديد أركان وشروط لقيامها، والعقوبات المقررة لها سماها بنظام المعالجة الآلية للمعطيات، الذي يعتبر شرط أساسي لقيام هذه الجريمة، و عليه سنتناول في هذا المبحث، الشروط المفترضة لقيم جريمة القرصنة الإلكترونية ونطاقها التشريعي (مطلب اول)، ثم قيام الجريمة والعقوبات المقررة لها (مطلب ثان).

المطلب الأول الشرط المفترض لقيام جريمة القرصنة الإلكترونية ونطاقها التشريعي

إن جريمة القرصنة الإلكترونية، تختلف عن الجريمة الكلاسيكية، فهذه الأخيرة يتطلب لقيامها نص قانوني يجرمها إضافة الي ركنين المادي والمعنوي لقيامها،أما الأولى فتتطلب زيادة على هذه الأركان،شرط أو ركن خاص لقيامها،أي محل الجريمة، ومن هذا المنطلق سنتطرق في هذا المطلب الى الشرط الفترض لقيامها(فرع أول)، ثم تحديد نطاقها التشريعي(فرع ثان).

الفرع الأول:الشرط المفترض لقيام جريمة القرصنة إلكترونية"محل الجريمة"

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة القرصنة الإلكترونية سواءا في قانون العقوبات أو القانون المتعلق بتكنولوجيا الإعلام والإتصال، بل أكتفى بالأفعال التي تشكل إعتداء على المنظومة المعلوماتية.

ولقد إختلف الفقه في تعريفها ، بين من يعرفها بالاعتماد على الوسيلة التي يتم بها ارتكاب الجريمة، وهي بذلك " الجرائم التي يتم ارتكابها عن طريق الحاسب الآلي[1]."

بينما عرفها آخرون على أساس موضوع الجريمة بأنها " اتجاه إرادة الجاني إلى الاعتداء على البيانات والمعلومات بإتلافها أو تخريب البرامج أو تزويرها"[2].

ومنهم من جمع بينهما وهذا الراجح، ومن بينهم تعريف الدكتور محمد حماد مرهج الهيتي بأنها " كل نشاط ايجابي او سلبى من شأنه الاتصال دون وجه حق بالكيان المعنوي للحاسب الآلي، أو بنظام المعلومات العالمية (الانترنت)، أو الإبقاء عليه عند تحققه أو التأثير عليه، بتعطيل أو إضعاف قدرته على أداء وظائفه، بالنسخ أو التعديل، بالإضافة أو الحذف الكلي أو الجزئي، أو بالمناقلة للخصائص الأساسية للبرامج،أو مجرد النسخ، أو الوصول إلى البرامج أو المعلومات المخزنة،أو الوصول إليها أثناء نقلها أو إرسالها أو الاتصال بها من غير وجه حق، بأي وسيلة كانت"[3].

وتعرف أيضا بأنها" الحصول على برامج أو بيانات تخص مبرمجين آخرين وهي نوع من السرقة و الاعتداء على الحقوق المادية و المعنوية للأشخاص الذين اعدوا و صمموا هذه البرامج. أو هي الحصول على المعلومات المخزنة في ذاكرة الحاسب الآلي دون وجه حق" أو نسخ برامج معلوماتية بصورة غير شرعية"[4].

وعليه من خلال التعاريف المذكورة انفا، يتضح أن محل الجريمة أو الشروط المفترضة لوجود جريمة القرصنة الإلكترونية يتجسد في:

أولا: برامج الكمبيوتر

تعتبر البرمجيات، أحد الأجزاء الأساسية المكونة لجهاز الكمبيوتر، أي يصبح عمله ناقصا بدونها، ولايمكن الولوج الى شبكة الإنترنت عبر الكمبيوتر إلا من خلال برنامج المتصفح"ويب" يختلف مصطلح البرمجيات (Software) عن مصطلح المعدات (Hardware)الذي يُشير إلى الأجهزة الموجودة في جهاز الكمبيوتر؛ والتي تُعرف

---

[1]- مير الجبهي، ممدوح الجنبيهي، جرائم الانترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2006، ص13.

[2]-واثبة السعدي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 18، العدد الأول، 2004، ص 62.

[3]- محمد حماد مرهج الهيئي، جرائم الحاسوب، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص 85.

[4]- حليم رامي، جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعلومات،مجلة دراسات وأبحاث، جامعة سعد دحلب البليدة الجزائر، المجلد1، العدد1،ص339.

بالمكونات المادية،تعرف البرمجيات أو البرامج على أنّها "مجموعة الأوامر والتعليمات التي تُرشد جهاز الكمبيوتر إلى كيفية القيام بعمله "[1] .

ولقد عرفتها المادة 02 من القانون 04/09،بأنها" أي عملية عرض للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية ،بما في ذلك البرامج المناسبة التي من شأنها جعل المنظومة معلوماتية تؤدي وظيفتها"[2].

ثانيا:المعلومات

تعرف المعلومات في نظر الأستاذ"Pierre CATALA " بأنها" رسالة معبرة عنها في شكل يجعلها قابلة للنقل أو الإبلاغ للغير و في تعريف آخر أنها رمز أو مجموعة رموز تنطوي على إمكانية الإفضاء إلى معنى"[3].

والغاية التي يصبو اليها المشرع الجزائري، بإيلاء اهتمامه بوضع هذه النصوص القانونية لحماية الخصوصية المعلوماتية، نظرا لطلب عليها في جميع مناحي الحياة، لاسيما المجال الإقتصادي والسياسي والإجتماعي، الذي يتطلب اللجوء الى المعلوماتية، ونذرة الوسائل التقنية لحامية لهذا الحق.

الفرع الثاني:النطاق التشريعي لجريمة القرصنة الإلكترونية

إن من الواجبات التي تقع على عاتق القاضي الجنائي، احترام مبدأ الشرعية وعدم الخروج عن هذا النطاق أي عدم جواز الخروج عن النص القانوني الذي وضعه المشرع كقياسه لفعل منصوص عليه مع فعل منصوص عليه وبمجرد التشابه بينهما، فيطبق القاضي العقوبة المقررة للأول على الثاني المشابه له وهذا مايتنافى قطعا مع مبدأ الشرعية[4]، فلا يمكن أن نقول أن هناك جريمة، دون وجود نص قانوني يجرمها ويعاقب عليها.

ولقد تناول المشرع الجزائري بعض صور جريمة القرصنة من خلال القانون رقم04-15، من خلال القسم السابع مكرر تحت عنوان " المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات "من الفصل الثالث المعنون " الجنايات والجنح ضد الأموال من الباب الثاني المتعلق" بالجنايات والجنح ضد الأفراد وذلك في الموادمن 394 مكرر الى 394 مكرر 08

---

[1]-ايمان الحياري (2021/05/03)،مفهوم البرمجيات،مقال منشورفي الموقع الإلكتروني :https://mawdoo3.com ، تاريخ الزيارة 2022/01/30 على الساعة الواحدة والنصف زوالا.

[2]- القانون رقم 09-04 مؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق 5 غشت 2009 المتضمن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

[3] - حليم رامي ، المرجع السابق، ص345.

[4]- حضري حمز،حمزة عشعاش،خصوصية أركان الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري،مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، المجلد06،العدد02 ،جوان2020،ص173.

من قانون العقوبات المعدل و المتمم وكذلك القانون 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها.

وبالرجوع وإستقراء مقتضيات المادة 394 مكرر من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 محل الدراسة، التي نصت على بعض صور جريمة القرصنة الإلكترونية بقولها " يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك؛

تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة؛

وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) والغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج".

من خلال ماسبق يتضح أن المشرع الجزائري،حدد لنا النطاق التشريعي أو المنظم لجريمة القرصنة الإلكترونية.

المطلب الثاني: قيام جريمة القرصنة الإلكترونية والعقوبات المقررة لها

إضافة الى الركن المفترض المتمثل في محل الجريمة، وكذا الركن القانوني أو الشرعي، الذي حددته لنا المادة المذكورة أنفا، فلا يمكن أن نقول أن هناك جريمة القرصنة الإلكترونية إلا بتوافر باقي الأركان المكونة لها،وهذا مايقودنا الى طرح السؤال الآتي، فماهي الأركان الأخرى المكونة لها؟ وماهي العقوبات المقررة لمرتكبيها؟.

الفرع الأول: قيام جريمة القرصنة الإلكترونية

لتحديد أي جريمة، لابد من الرجوع الى المبادئ الأساسية المنصوص عليها، في النظرية العامة القانون الجنائي، أي البنيان القانوني، وعليه تأخذ جريمة القرصنة الإلكترونية، أو جريمة المساس بنظام المعالجة الآلية للمعطيات نفس الأركان المكونة للجرائم المعلوماتية المتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي.

أولا:الركن المادي

يعد الركن المادي للجريمة هو المظهر الخارجي الخارجي لها اي كيانها المادي المحسوس في العالم الخارجي ، ولا يمكن ارتكاب الجريمة بدون الفعل المادي الصادر

عن ارادة الجاني،بيد أن الركن المادي لجريمة القرصنة الإلكترونية يختلف عن الركن المادي للجرائم الكلاسيكية كون أنه يقوم على صور في فعل الإعتداء ، ويتحقق السلوك الإجرامي بجميع النشاطات المؤدية الى افلاس المنظومة المعلومتية ،وفي هذا الصدد سنتعرض الى صور الركن المادي المثمتلة في:

1- الدخول غير المصرح به

بالرجوع واستقراء مقتضيات المادة 394 مكرر المذكورة أعلاه، تبين أنه يتمثل النشاط الإجرامي في فعل الدخول، الذي يعتبر وفقا للإجتهاد القضائي الفرنسي الولوج الى نظام المعالجة الآلية للمعلومات، يكون بطريق اختراق النظام، أو عن طريق التلاعب المعلوماتي باستعمال اتصال أو استداء برامج يعمل عن طريق الغش بدون حيازة على ترخيص من المؤسسة ، كالإستيلاء على على رقم سري واجراء اتصال في فضاء مخصص لنظام مفتوح للجمهور وعنصر الغش يمكن استنتاجه ى من ادخال ملف تجسس مثل حصان طروادة أو اتصال معين لفحص النظام عن بعد[1].

و يمكن تعريف الدخول عن طريق الغش لمنظومة المعالجة الآلية للمعطيات، بالولوج غير المصرح به عن طريق الغش والوصول الى المعلومات والبيانات المخزنة في هذه المنظومة، كذلك يعتبر دخول غير مشروع أي صورة تنطوي على اختراق منظومة المعالجة الآلية للمعطيات والبقاء فيها بصورة غير مشروعة[2].

وفي هذا السياق قد اعتبر بعض فقهاء القانون الجنائي، أن الولوج الى أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والمكوث فيه يعد من قبيل التعدي المعنوي، كما اعتبر بعضهم أنه اعتداء مادي، وسلوك الجاني يختلف في الصورتين، وغير متصلين يبعضهما البعض[3].

وتعد الجريمة قائمة بمجرد الدخول الى النظام سواء تحققت النتيجة أم لا أي يعتبر الجاني مرتكبا للجرم حتى ولم يتمكن من تنفيذ العملية على النظام[4].

2- البقاء الإحتيالي

---

[1] - احمد مسعود مريم،آليات مكافحة جرائم التكنولوجيا والإتصال في ضوء القانون رقم04/09 ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر،جامعة ورقلة، الجزائر،2013/2012، ص36.

[2] - رشيدة بوكر، جرائم الإعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري المقارن منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2012،ص178.

[3] - عبد القادر عميمر،آليات اثبات الجريمة المعلومتية في التشريع الجزائري(دراسة مقارنة)، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام ،2019،2020 ص 63.

[4]- أمال قارة ، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007،ص2 .

بالرجوع الى مقتضيات المادة 394 مكرر الفقرة الأولى منها[1]، التي اعتبرت فعل الإدخال على أنه إضافة معطيات جديدة الى نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو إجراء تغييرات على المعلومات المدخلة فيه السابقة بمعلومات أخرى مثل التعسف في استعمال بطاقات السحب والإئتمان من مالكها أو من غيره كفعلي التزوير والسرقة[2].

ويمكننا تحديد الركن المادي في جريمة البقاء الإحتيالي في صورة البقاء داخل النظام و ويقصد به " التواجد داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات ضد إ ا ردة من له الحق في السيطرة على هذا النظام"[3].وقد اعتبر المشرع الفرنسي الجريمة قائمة بمجرد البقاء غير المشروع ،حتى ولو لم تكن لدى الجاني نية الإضرار بالنظام[4].

ويقصد بهذا المصطلح "البقاء داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات ضد ارادة المهيمن على هذا النظام، او بتجاوز المدة المسموح له بالبقاء فيها، او عدم الانسحاب فورا وقطع وجوده في نظام البيانات او يطبع معلومات حين يسمح له بالرؤية فقط"[5].

ويظهر جليا من خلال المادة 394 مكرر في فقرتيها الثانية والثالثة، قد نصت على الظروف المشددة في حالتي الدخول والبقاء بطريق الغش الى المنظومة للمعالجة الألية للمعطيات والقيام بحذف أو تغيير في المعطيات او تخريب المنظومة و تعطيل اشتغالها.

ثانيا الركن المعنوي:

إضافة الى الركن المادي المكون لجريمة القرصنة، لا بد من ركن معنوي لقيامها، حيث يأخذ هذا الأخيرف ي أغلب لجرائم بصفة عامة صورة القصد الجنائي، والذي يتحقق بتوافر إرادة بعمل غير شرعي لدى الجاني مع علمه بأن القانون يجرمه[6].

من خلال استقرائنا لنص المادة 394 مكرر بقولها" كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش"، يتضح أن فعل الدخول غير المصرح به، يعد من قبيل الجرائم العمدية أي يترتب لقيامها توافر القصد العام بعنصريه العلم والإرادة، أي علم الجاني بعناصر الركن المادي

---

[1] - المادة 394مكرر الفقرة الأولى بقولها" كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات...... "

[2] - امال قارة، ، المرجع السابق ص121.

[3] - علي عبد القادر قهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر ، المكتبة القانونية، القاهرة ، 1999 ،ص113.

[4]- أمال قارة ، المرجع السابق ،ص24 .

[5] -حضري حمز،حمزة عشعاش، المرجع السابق،ص174.

[6] -.أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الرابعة عشر، دار بومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص145.

للجريمة المثمتل في الولوج الى النظام بطريق غير مشروع، وبالتالي يعد جريمة لكون المشرح غايته حماية محل الحق الحاسب الآلي لما يحمله من برامج ومعطيات[1].

ومن غير المعقول أن نعتبر هذه الجريمة غير عمدية، في ظل العمليات الدخول المتكررة في اليوم الواحد الى الأنظمة الحسابات الآلية التي تقع على هائل من المستخدمين، لاسيما العدد الهائل والمرتفع لمستعملي الأنترنت، لذا من الضروري أن تعتبر هذه الجريمة عمدية،بغية المساواة بين الخصوصية المعلومتية وحماية الأفراد مستغلي الشبكة العنكبوتية[2].

أما بالنسبة لفعل البقاء الإحتيال ، تعد هي الأخرى من الجرائم العمدية التي تتحقق بتوافر القصد الجنائي العام والخاص لمعاقبة الجاني، الأول بشتلرط فيه علم بأنه يخالف القانون بسلوكه والثاني غايته تجريد شخص آخر من ممتلكاته على نحو غير مشروع[3].

المطلب الثاني العقوبات المقررة لمرتكي جريمة القرصنة الإلكترونية

على غرار التشريعات المقارنة، وضع المشرع الجزائري عقوبات صارمة لكل شخص تسول له نفس المساس بالأنظمة المعلوماتية، وفي هذا السياق سنتطرق الى العقوبات المقررة لمرتكب جريمة الدخول غير المصرح به والبقاء الاحتيالي سواء كان شخصا طبيعيا(فرع أول)أو شخصا معنويا(فرع ثان).

[1]- حضري حمز،حمزة عشعاش، المرجع السابق،ص175.

[2]- محمد خليفة، خصوصية الجريمة الإلكترونية وجوهود المشرع الجزائري في مواجهتها، دراسات وابحاث، المجلد الأول، كلية الحقوق والآداب والعلوم الإجتماعية،جامعة8 ماي 45 قالمة، الجزائر،ص380.

[3] - حضري حمز،حمزة عشعاش، المرجع السابق،ص175.

الفرع الأول:العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي.

يطبق على الجاني إذا كان شخص طبيعيا عقوبات أصلية وأخرى تكميلية سيتم الإشارة اليها على النحو الآتي:

أولا: العقوبات الأصلية:

حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 394 مكرر من قانون العقوبات:" يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك"

من خلال تحليل واستقراء نص المادة المذكورة أنفا، نستنتج أن المشرع نص على عقوبات بسيطة وعقوبات أخرى أكثر منها شدة.

فتكون العقوبات بسيطة، في حالة قيام الجاني بالدخول أو البقاء الغير المصرح بهما دون إجراء أي تعديل أو إزالة على المعطيات فإن عقوبته حسب الماذة المذكورة أنفا في فقرتها الأولى الحبس من (03) أشهر إلى (01)سنة واحدة او الغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج.

أما الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة جاء ت بقولها "تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة.

وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) والغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج".

وعليه من خلال استقراء مقتضيات المذكورة أنفا، يستشف أن المادة جاءت بعقوبات مشددة ايضا، تكون في حالتين ،الأولى قيام الجاني بفعل الدخول أو البقاء الغير المصرح بهما داخل النظاء المعلوماتي وإحداث الحذف أو تغيير لحالة المعطيات فإن عقوبته تتضاعف على العقوبة الأولى ،فيطبق في حقه، الحبس من (03) أشهر إلى (01)سنة

واحدة او الغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج،أما الثانية في حالة قيام الجاني بفعل الدخول أو البقاء الغير المصرح بهما، ثم يقوم بتخريب النظام المعلوماتي، فتكون عقوبة مشددة من 50.000دج إلى 150.000دج.

ثانيا: العقوبات التكميلية

نص المشرع الجزائري على العقوبات التكميلية، المطبقة على الشخص الطبيعي في صلب المادة 394 مكرر يقولها: "مع الاحتفاظ بحقوق الغير حسن النية يحكم بمصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة مع إغلاق المواقع التي تكزن محلا لجريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقا لهذا القسم، علاوة على إغلاق المحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكها. "

من خلال ماسبق، يتضح أن المشرع قد قرر للشخص الطبيعي عقوبتي المصادرة والغلق في حالة ارتكاب الجاني لفعلي الدخول غير مصرح به والبقاء الإحتيالي.

الفرع الثاني: العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي

نص المشرع الجزائري على العقوبات المقررة للشخص المعنوي من خلال المادة 394مكرر4 بقولها: يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها هذا القسم بغرامة تعادل (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص المعنوي".

وعليه نستنتج أنه في حالة ارتكاب الشخص المعنوي جريمة الدخول والبقاء الغير المصرح بهما تضاعف عقوبته إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، أي تكون الغرامة المقررة في حالة ارتكاب فعلي الدخول والبقاء في الصورة البسيطة تتراوح بين مائتين وخمسين ألف (250.000دج) وخمسمائة ألف (500.000دج).

أما في الصورة المشددة، تكون العقوبة في حالة ارتكاب فعلي الدخول أو البقاء غير المصرح بهما ونجم عن ذلك، تخريب لنظام اشتغال منظومة المعالجة الآلية للمعطيات أو حذف أو تغيير لمعطياته فترفع العقوبة إلى ضعف تلك المقررة للصورة البسيطة، فتكون قيمتها في قانون العقوبات الجزائري بين مائتين وخمسين ألف (250.000دج) وسبعمائة وخمسين ألف دينار جزائري (750،000 دج).

ومماينبغي الإشارة اليه، أن المشرع الجزائري قد حدد أيضا في المادة 18 مكرر من نفس القانون عقوبات للشخص المعنوي والتي تتفق مع طبيعة هذه الأخير..

المبحث الثاني :الإجراءات الخاصة بمعاينة و الكشف عن مرتكبي جريمة القرصنة الإلكترونية.

نظرا للطابع الخاص الذي تتميز به جريمة القرصنة الإلكترونية، علاوة على الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، ورغبة منه لمسايرة هذا التطور المذهل للجريمة المعلوماتية، عمد المشرع الجزائري الى وضع قواعد إجرائية خاصة جاء بها القانون رقم09-04 المؤرخ في 05 غشت 2009، يستوجب اتباعها للكشف عن مرتكبيها، ومن هذا المنطلق سنتناول الى الجهة المكلفة بمكافحة جريمة القرصنة الإلكترونية (مطلب أول)،ثم أساليب وطرق الكشف عنه و إقامة الدليل عليها(مطلب ثان).

المطلب الأول: الجهة المؤهلة للكشف عن جريمة القرصنة الإلكترونية.

اقتفى المشرع الجزائري أثر المشرع الفرنسي[1] بإستحداث، الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته، بموجب القانون رقم09-04 المؤرخ في 05 غشت 2009[2]،أما المرسوم رئاسي رقم 15 - 261 مؤرخ في 8 أكتوبر سنة 2015، جاء لتحديد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سيرها، وقد حدد أيضا الطبيعة القانونية للهيئة في صلب نص المادة الثانية[3] التي أدخلهاضمن مصاف "السلطات الإدارية المستقلة"، وعليه سنتطرق في هذا المطلب الى تشكيلها (فرع أول) ومهامها(فرع ثان).

الفرع الأول: تشكيلها وتنظيمها

[1]- « L'Office central de lutte contre la criminalite lice aux technologie de l'information et de la communication »
الوكالة المركزية لمكافحة الإجرام المتعلق بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وهي هيئة تابعة للمديرية العامة للشرطة الوطنية الفرنسية وخاضعة للمديرية المركزية للشرطة القضائية..، أشار اليه هشام بخوش، الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال في ظل التشريع الجزائري،مجلة الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عباس لغرور خنشلة،الجزائر، العدد70، جانفي 2017،ص201.

[2]- المادة13 من القانون رقم09-04، المؤرخ في 05 غشت 2009 تنص على " تنشأ هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحته .تحدد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفيات سيرها عن طريق التنظيم."

[3] - المادة 02 من نفس القانون تنص"الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية ا لمعنوية والاستقلال المالي،توضع لدى الوزير المكلف بالعدل".

وفقا لمقتضيات المادة 06 من نفس المرسوم، تشكل الهيئة، من لجنة مديرة ومديرية عامة ومديرية للمراقبة الوقائية واليقظة الإلكترونية وصديرية للتنسيق التقني ومركز للعمليات التقنية وملحقات جهوية

اما وفقا للمادة 07 من نفس المرسوم الرئاسي، يترأسها المديرة الوزير المكلف بالعدل وتتشكل من الوزير المكلف بالداخلية والوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال وقائد الدرك الوطني والمدير العام للأمن الوطني وممثل عن رئاسة الجمهورية وممثل عن وزارة الدفاع الوطني وقاضيان من المحكمة العليا بعينهما المجلس الأعلى للقضاء.

الفرع الثاني: مهام الهيئة

بالرجوع واستقراء مقتضيات المادة 14 من القانون رقم 09/04، يتضح أنها نصت على بعض المهام المسندة، للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته نذكر منها:

- تنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

-مساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال بما في ذلك من خلال جمع المعلومات والتزويد بها ومن خلال الخبرات القضائية.

-ضمان المراقبة الوقائية للاتصالات الإلكترونية قصد الكشف عن الجرائم المتعلقة بالأعمال الإرهابية والتخريبية والمساس بأمن الدولة تحت سلطة القاضي المختص وباستثناء أي هيئات وطنية أخرى

-التعاون والمساعدة القضائية الدولية، وذلك بتبادل المعلومات، مع نظيرتها في الخارج قصد جمع المعطيات المفيدة للتعرف على مرتكبي الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال وتحديد مكان تواجدهم.

المطلب الثاني: طرق وأساليب التحري عن جريمة القرصنة الإلكترونية.

إضافة الى الطرق التي جاء بها قانون 04/15 المؤرخ في 10/11/2004. المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155،المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون الإجرءات الجزائية المتمثلة في توسيع الإختصاص الإقليمي في المادة الجزائية، إذ تناول المشرع في المواد 37 و40 و329 منه، تمديد الإختصاص الإقليمي، لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق والمحكمة إلى دوائر اختصاص أخرى ،عندما يتعلق بالتنقيب

والكشف عن جرائم معينة لاسيما منها جريمة الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، واستحداث أساليب تحري خاصة كالتسرب والتنصت واعتراض المراسلات والتقاط الصور، ومراقبة الأشخاص ووجهة نقل الأشياء والأموال، و نظرا عدم كفاية هذه الإجراءات من جهة و الخصوصية التي تتميز بها الجريمة الإلكترونية، بتطورها المذهل من جهة أخرى، حتم على المشرع الجزائري التوجه بعيدا وذلك بإصدار القانون 05/09، الذي يحتوي جملة الإجراءات المتخذة للكشف عن هذه الجرائم المعقدة، التي سوف نتعرض لها على النحو الآتي:

الفرع الأول: المراقبة الإلكترونية

تعد المراقبة الإلكترونية أو كما يطلق عليها مصطلح "الإتصالات الإلكترونية"، من أهم الطرق و الأساليب التي تستخدم للكشف والتنقيب عن الجرائم الإلكترونية، فهي تتلائم مع التقنيات المستعملة لإرتكاب هذه الجريمة .

ويقصد بها" تعمد الإنصات والتسجيل ومحلها المحادثات الخاصة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة أي سواء مايتبادله الناس في مواجهة بعضهم البعض أو عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية"[1].

وبالرجوع و إستقراء المادة 4 من القانون 09-04، يتبين أنه للوقاية الأفعال الموصوفة جرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة، وفي حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نجو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.

كذلك لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى مراقبة الاتصالات الالكترونية أو في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة.

[1] - أحمد مسعود مريم، المرجع السابق ص79.

الفرع الثاني:المعاينة الإلكترونية

يقصد بالمعاينة العادية عامة:" إثبات لحالة الأماكن و الأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة"[1]

أما المعاينة الإلكترونية الي تقع في العالم الإفتراضي أو ما يعرف بمصطلح المعاينة التقنية في الفضاء الالكتروني تعرف بأنها:" المشاهدة و الرؤية بالعين لمكان أو شخص أو شيء له علاقة بالجريمة الإثبات حالته و الآثار المادية خلفها ارتكاب الجريمة المعلوماتية ، وضبط كل ما يلزم و يفيد من الأشياء لكشف الحقيقة عن الجريمة المعلوماتية ومرتكبيها بهدف المحافظة على الأدلة التقنية من التلف أو المحو أو التعديل"[2]. والغاية من المعاينة لمسرح الجريمة، وذلك ومعرفة ظروف وملابسات ارتكاب الجريمة و جمع الأدلة التي من شأنها ادانة الفاعلين، لكن المعاينة في الجريمة المعلوماتية تختلف عن الجريمة التقليدية لكون تستخدم في ارتكابها وسائل تقنية علاوة على ذلك أنها غامضة تقع في العالم الإفتراضي من الصعب الحصول على أدلة اثبات، يمكن من خلالها إدانة مرتكبيه[3].

وتتم المعاينة الإلكترونية في الجريمة الإلكترونية، من خلال الكمبيوتر،والتنقل هنا يقع على العالم الإفتراضي لا العالم المادي، وهذامايصعب على المحقيقن المأمورية لإجراءها، لذلك يجب أن تكون في سرية تامة و أن يتم اسنادها للمحقيقن مختصين لديهم كفاءة فنية وتقنية، وأن يتم فيها المحافظة على مسرح الجريمة المعلوماتية وذلك بتصوير الكمبيوتر وما يتصل به من أجهزة وعدم اجراء أي نقل للمعلومات دون التأكد من خلو المحيط الخارجي للكمبيوتر من أي مجالات لقوى مغناطسية قد تسبب في اتلاف ومحو البيانات، فصل الكهرباء عن الحاسب الآلي، لمنع الجاني من طمس الأدلة والبيانات المسجلة،كذلك لا يجب الإستهانة بما يوجد في سلة المهملات من اقراص وأوراق ممزقة، قد تفيد في التحقيق من خلال فحصها ورفع البصمات منها[4].

---

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي ، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكسبوتر و الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر،2008، ص179.

[1]-. براهيمي جمال،،التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة تيزي وزو، الجزائر،2018، ص 56.

[2]- فهد عبد الله العازمي، المرجع السابق،ص241.

[3] - نادية سحتوت، التنظيم القانوني للجريمة المعلوماتية،أدلة أثبات الجريمة المعلوماتية،مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة،الجزائر المجلد 1، العدد1،2009 ،ص49.

[4] - عيدة بلعابد ،خصوصية التحقيق في الجريمة المعلوماتية، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو الأغواط، العدد السادس (06) مارس 2021، ص140،141.

الفرع الثالث: التفتيش الإلكتروني

يقصد بالتفتيش بوجه عام :"إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي الهدف منه البحث في مستودع سر الإنسان عن دليل متعلق بجريمة وقعت ينصب إما على الأشخاص أو المساكن أو الممتلكات المادية وفق ضوابط قانونية"[1]، أما التفتيش الإلكتروني أو ما يعرف بولوج نظم المعالجة الآلية للبيانات في العالم الافتراضي فيعرف بأنه:" إجراء يسمح بجمع الأدلة المخزنة أو المسجلة بشكل إلكتروني للبحث و التنقيب عن الجريمة المعلوماتية و أدلتها الرقمية "[2].

بإستقراء مقتضيات المادة 05من القانون رقم 09-04 يستشف أنه خولت للسلطات القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضائية سلطة التفتيش وذلك بالولوج الى المنظومة المعلوماتية ولو عن بعد، بغية إجراء عملية التفتيش وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية وفي الحالات المشار اليها انفا في المادة 04 من نفس القانون،كذلك إذا كانت المبحوث عنها، التي يمكن الدخول إليها انطلاقا من المنظومة الأولى،مخزنة في منظومة معلوماتية خارج نطاق الوطني في هذه الحالة،يمكن الحصول عليها، بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة،طبقا للاتفاقيات المبرمة في هذا الشأن عملا بمبدأ"المعاملة بالمثل".كذلك خول القانون للسلطة المكلفة بالتفتيش الإستعانة بأي شخص لديه كفاءة في المجال المعلوماتي ،لغرض مد يد المساعدة لها وتزويدها بكل المعلومات الضرورية[3].

الفرع الرابع: الضبط الإلكتروني

ويقصد بالضبط بوجه عام بأنه: "وضع اليد على شيء يتصل بجريمة وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبيها"[4]، أما الضبط الإلكتروني فيعرف بأنه: "وضع اليد على الدعائم المادية المخزنة فيها البيانات الإلكترونية أو المعلومات التي تتصل بالجريمة المعلوماتية التي وقعت وتفيد في كشف الحقيقة"،أما االضبط الإلكتروني بأنه: "نسخ البيانات المعلوماتية المتواجدة في القضاء

[1]-عبد الفتاح بيومي حجازي،المرجع السابق،ص355.

[2]-فهد عبد الله العبيد العازمي،الإجراءات الجنائية المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2016،ص253، أشار إليه عيدة بلعابد المرجع السابق،ص142.

[3] - المادة 5 من القانون رقم 09-04 بنصها: "يجوز للسلطات القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضائية ..... الدخول بغرض التفتيش ولو عن بعد إلى : منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها؛.................قصد مساعدتها وتزويدها بكل المعلومات الضرورية لإنجاز مهمتها".

[4] - علي عدنان الفيل، إجراءات التحري وجمع الأدلة والتحقيق الإبتدائي في الجريمة المعلوماتية، دار الكتب والوثائق القومية، العراق،2012.ص54،أشار اليه ،عيدة بلعابد،المرجع السابق،ص150.

الإلكتروني أو في الدعائم الممغنطة ووضعها في دعائم تحرين بغية كشف الحقيقة حول الجريمة المعلوماتية"[1].

ولقد نص على هذا الإجراء في القانون 05/09،من خلال مادته 06، التي جاء في صلبها،أنه بعد انتهاء السلطة المكلفة بالتحقيق من مجريات التفتيش، وأفضت الى العثور على معطيات معلوماتية مخزنة تفيد التحقيق، وليس من الواجب حجز كل المنظومة، يتم نسخ المعطيات المستحقة والمعطيات اللازمة لفهمها على دعامة الكترونية تكون قابلة للحجز والوضع في أحراز. وذلك بغية استغلالها[2].

---

[1]-نفس المرجع السابق، ص151.

[1]- المادة 06 من قانون 09-04:" عندما تكتشف السلطة التي تباشر التفتيش في منظومة معلوماتية معطيات مخزنة تكون مفيدة في الكشف عن الجرائم أو مرتكيبها و أنه ليس من الضروري حجز كل المنظومة ، يتم نسخ محل البحث وكذا المعطيات......"

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع جريمة القرصنة الإلكترونية، بين الأحكام الموضوعية و الجوانب الإجرائية، الذي اقتصرت دراستنا في الجانب الموضوعي على بعض صور التجريم الماسة بأنظمة المعلوماتية المنصوص في المادة 394 مكرر، التي اتخذنها أنمودجا، كإحدى صور جرائم القرصنة الإلكترونية، أما من الجانب الإجرائي عرجنا على الإجراءات المتبعة للكشف عن هذه الجريمة في ظل القانون 05/09 المتعلق بتكنولوجيا الإعلام والإتصال، وعليه توصلنا إلى عدة نتائج أهمها:

- تعتبر جريمة القرصنة الإلكترونية، من أخطر جرائم العصر، التي من الصعب مجابتها لكونها تقع في بيئة افتراضية وتستخدم فيها وسائل وتقنيات عالية، من طرف أشخاص لديهم كفاءة عالية في المجال المعلوماتي، وهذا ما جعلها تختلف كل الإختلاف عن الجريمة الكلاسيكية.

-نجد أن المشرع الجزائري، وسع من نطاق التجريم والعقاب في هذه الجريمة بعدة نصوص قانونية فجرم كل أشكال الإعتداءات على الآنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

- كذلك وسع من نطاق العقاب ليشمل الشخص الطبيعي والشخص المعنوي مع التشديد في العقوبة في بعض حالات الإعتداء على النظام المعلوماتي.

- إن غاية المشرع الجزائري بنصه على جملة من الإجراءات التي تضمنها القانون 05/09، مجابهة هذه الجريمة وسد القصور الذي خلفته للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

فبالرغم ما بدله المشرع من جهود لمكافحة هذه الجريمة،بوضعه نصوص موضوعية وإجرائية، غير أنه يوجد بعض القصور والنقص من الناحيتين،نقترح وندعو المشرع الى سده وذلك ب:

- ضرورة تدخل المشرع الجزائري، بوضع قواعد قانونية مستحدثة موضوعية و إجرائية، تتلائم مع طبيعة هذه الجرائم السريعة التطور، وسد الفراغ الذي تركته النصوص الأخرى.

- ندعو المشرع الى وضع كل النصوص المتعلقة بالمساس بالأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في قانون خاص بدلا من نصوص مثناثرة بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وبعض القوانين المكمله، وهذا لغرض المحافظة على الأمن القانوني، وتسهيل المأمورية على القضاة في الفصل في القضايا المعلوماتية.

-ضرورة تكثيف التعاون الولي والاستفادة من الخبرات الدول المتطورة في مجال مكافحة القرصنة الإلكترونية.

قائمة المصادر والمراجع:

اولا: النصوص القانونية

1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 10 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، بتاريخ 11 جوان1966.

2- القانون رقم 04-15 المورخ في 10 نوفمبر 2004 المقدم لقانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 71، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2014.

3- القانون رقم 09-04، المؤرخ في 05 أوت 2009 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الحرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحها، الجريدة الرسمية العدد 47، تاريخ 16 اوت 2009.

ثانيا: الكتب

1- مير الجبهي، ممدوح الجنبيهي، جرائم الانترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2006، ص13.

2-محمد حماد مرهج الهيئي، جرائم الحاسوب، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص، 85.

3- رشيدة بوكر ،جرائم الإعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري المقارن منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2012،ص178.

4-عبد الفتاح بيومي حجازي ، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكسبوتر و الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر،2008، ص179.

5- قارة أمال، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار بومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007،.

6-علي عبد القادر قهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر، المكتبة القانونية، القاهرة، 1999 ،ص113.

7- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الرابعة عشر، دار بومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1- احمد مسعود مريم،آليات مكافحة جرائم التكنولوجيا والإتصال في ضوء القانون رقم04/09 ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر،جامعة ورقلة، الجزائر،2013/2012.

2- براهيمي جمال،،التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة تيزي وزو، الجزائر،2018.

رابعا: المقالات العلمية

1- حليم رامي، جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعلومات،مجلة دراسات وأبحاث، جامعة سعد دحلب البليدة الجزائر، المجلد1، العدد1، دون تاريخ نشر.

2-واثبة السعدي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 18، العدد الأول، 2004.

3- نادية سحتوت، التنظيم القانوني للجريمة المعلوماتية،أدلة أثبات الجريمة المعلوماتية،مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة،الجزائر المجلد1، العدد1،2009.

4-محمد خليفة، خصوصية الجريمة الإلكترونية وجوهود المشرع الجزائري في مواجهتها، مجلة دراسات وابحاث، كلية الحقوق والآداب والعلوم الإجتماعية،جامعة8 ماي 45 قالمة، الجزائر المجلد 1،العدد1 2009.

5-عيدة بلعابد ،خصوصية التحقيق في الجريمة المعلوماتية، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو الأغواط، العدد السادس (06) مارس 2021.

6-هشام بخوش، الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال في ظل التشريع الجزائري،مجلة الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عباس لغرور خنشلة،الجزائر، العدد70، جانفي 2017.

7-حضري حمز،حمزة عشعاش،خصوصية أركان الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر،المجلد06،العدد02،جوان2020.

8-ايمان الحياري (2021/05/03)،مفهوم البرمجيات،مقال منشور في الموقع الإلكتروني https://mawdoo3.com: ، تاريخ الزيارة 2022/01/30 على الساعة الواحدة والنصف زوالا.

مداخلة د. رقيق ليندة

القرصنة الإلكترونية لحقوق الملكية الادبية والفنية.

Electronic piracy of literary and artistic property rights.

د. رقيق ليندة

المقدمة:

ظهرت الثورة المعلوماتية واتصالها بشبكة الإتصالات العالمية لترمي بضلالها على حقول الملكية الأدبية والفنية ونتج عنها ميلاد مصنفات حديثة مرتبطة بالبيئة الرقمية تدعى مصنفات رقمية.

وأضحت الحضارة الإلكترونية تقدم مصنفات أدبية وفنية وعلمية تجوب أرجاء المعمورة لتصل إلى الجمهور عبر الأقمار الصناعية وشبكات الأنترنت واستعمال أنظمة الحاسب الآلي المتطورة، مما استدعى الأمر إلى ضبط مفهوم قانوني لهاته المصنفات المستحدثة التي لا يمكن إعتبارها مطلقا مصنفات هجينة ولا تمت إلى التعداد التشريعي للمصنفات التقليدية المحمية[i] مما نتج عنه إرتباكات ومشكلات تشريعية بشأن تصنيفها بين نطاق حقوق المؤلف بالمفهوم التقليدي وبين من يراها حقوقا جديدة تقع خارج نطاق حقوق الملكية الأدبية والفنية بمفهومها السابق[ii].

وأصبحت المصنفات الرقمية من أهم عوامل التحديث والإبتكار والتنمية في المجتمعات لما تلعبه من دور فعال ليس بإعتبارها مصنفات ذات طابع ثقافي وعلمي وأدبي فقط، بل لأنها أصبحت منتجات ذهنية ذات طابع فني اقتصادي مرتبطة بالبيئة الرقمية وتنشط من خلالها مما جعل البعض يراها بأنها حجر الزاوية في بنيان التجارة الدولية.[iii]إلا أن المتتبع

للساحة الوطنية والعلمية يرى بأن المصنفات الرقمية أصبحت وجهة قراصنة الفكر ووعاء للإعتداء المستمر على حقوق أصحابها الذين يبذلون الجهد والمال لإبداعها مما أصبح البحث عن الحلول اللازمة من أهم القضايا التي تشغل التشريعات الوطنية والدولية على حد السواء والتصدي لتفشي ظاهرة القرصنة الإلكترونية.ومن هنا تبرز إشكالية البحث في:

ما هي الوسائل القانونية المقررة لحماية للمصنفات الرقمية من القرصنة الإلكترونية في القانون الجزائري؟

ويهدف البحث إلى مناقشة وتحليل موضوع القرصنة الإلكترونية وإبراز النظام القانوني للمصنفات الرقمية في التشريع الجزائري بإعتبارها مصنفات أدبية وفنية حديثة ظهرت نتيجة التطور التكنولوجي والعلمي تختلف من حيث طبيعتها عن المصنفات التقليدية، وتسليط الضوء على أنواعها والبحث عن مدى مواكبة الأطر التشريعية الوطنية والدولية لحماية هاته المصنفات للتطورات الحاصلة في مجال حقوق الملكية الأدبية والفنية خاصة في ظهور القرصنة الإلكترونية كجريمة محلها المصنفات الرقمية والتي أصبحت عنوانا لعرقلةالإبداع والإبتكار الفني والعلمي والإستلاء على حقوق أصحابها في ضوء القانون الجزائري رقم 05/03 المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الصادر في 19 يوليو 2003.

وتحقيقا لأهداف البحث اعتمدنا خلال هذه الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتعرف على كيفية تناوله للمصنفات الرقمية وتقرير الحماية القانونية لها.

وللإجابة عن اشكالية البحث اقترحنا الخطة التالية:

المبحث الأول:المصنفات الرقمية محل القرصنة التقليدية.

المبحث الثاني: حماية المصنفات الرقمية وفق القانون الجزائري.

المبحث الأول: المصنفات الرقمية محل القرصنة التقليدية.

إن المصنفات الرقمية مصنفات إبداعية فكرية حديثة ظهرت بظهور أجهزة الحاسب الآلي بما تحمله من تكنولوجيا وطفرة علمية جد متطورة، لم تفصل التشريعات الوطنية والإتفاقيات

الدولية في أحكامها كما الشأن في المصنفات التقليدية، إلا أن الإلتفاف إلى المصنفات الرقمية أصبح ضرورة أملتها تعامل الجمهور الهائل في هذه المصنفات بشكل يومي مع تنامي القرصنة الإلكترونية على هاته المصنفات الرقمية ونسخها بدون إذن أصحابها.حيث أصبحت ظاهرة إنتهاك حقوق الملكية الفكرية وقرصنة المصنفات الرقمية هاجسا ومشكلة كبيرة آخذة في الإنتشار السريع الموافق للتطور التكنولوجي والرقمي مما أصبح تهديدا صارخا للإبتكار والإبداع الفني والعلمي، وسنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم القرصنة الإلكترونية في مطلب أول ثم نتناول المصنفات الرقمية محل القرصنة الإلكترونية في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم القرصنة الإلكترونية.

تتجلى خطورة القرصنة الإلكترونية من الهدف الذي يسعى إليه مرتكبوا هاته الجريمة من خلال السطو على المصنفات الرقمية ونسخها وتداولها من غير إذن أصحابها الأصليين، والتلاعب في البرامج ومصنفات المعلومات المخزنة والإستلاء عليها دون دفع حقوق الإستغلال، أو عن طريق تشويهها أو إساءة استخدامها أو تقليدها[iv].

وللإشارة فإن المشرع الجزائري لم يعرف القرصنة الإلكترونية كما لم يتناول كل المصنفات الرقمية في الأمر 05/03 المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 2003/07/19 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 44 بتاريخ 23 يوليو 2003، ولمزيد من التوضيح يقتضي الأمر التطرق إلى تعريف جريمة القرصنة الإلكترونية وتحديد الأشخاص القائمين بهاته الجريمة وأنواع المصنفات الرقمية كما يلي.

الفرع الأول: تعريف القرصنة الإلكترونية:

يمكن تعريف القرصنة الإلكترونية بأنها :" كل مساس بحقوق مالك المصنف الرقمي، ويأخذ التعدي على المصنف الرقمي عدة أشكال، فقد يكون في شكل تحريف أو تزييف أو نقل مع حذف اسم المؤلف".[v]

ويقصد بالقرصنة الإلكترونية أيضا:" قرصنة الحقوق الواردة على المصنفات الرقمية كل ما يخالف الشروط التي نوافق عليها عند حصولنا شرعيا على هذه المنتجات، وأي حصول

غير شرعي عليها وأي استخدام أو تدخل لاحق لذلك كإعادة النسخ أو الطبع أو التزوير أو التقليد".[vi]

وعرفها بعض الفقه بأنها: " نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو تغيير أو حذف أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاسب أو التي تحول عن طريقه".[vii]

الفرع الثاني: قراصنة الفكر.

يطلق على الأشخاص القائمين بالإعتداء على مصنفات رقمية في البيئة الرقمية محمية قانونا بموجب القوانين الوطنية والدولية بدون وجه حق قراصنة الفكر، وتقسم هاته الفئة من المجرمين إلى ثلاث فئات هي الهاكرز والكراكرز، وفئة ثالثة تنشط ضمن الإنتهاكات المرتبطة بممارسات الجمهور.

أولا/ الهاكرز:

الهاكرز فئة من قراصنة الفكر تقوم بالدخول إلى أنظمة الغير والإطلاع على المصنفات الرقمية وقرصنتها دون إذن أو ترخيص من أصحابها. ولا يهدف الهاكرز على الحصول على استفادات مالية جراء الإعتداء على المصنفات الرقمية، وانما يقصد التفاخر بقدراته وإثبات ذاته.

ثانيا/ الكراكرز:

يطلق على الكراكرز أصحاب التسلل الحاقد يقوم به محترفون في البرمجيات والمعلوماتية وعلى علم بخبايا برامج التشغيل أو هواة لعلم البرمجة ونظم التشغيل، ويقومون بالدخول إلى أنظمة الكمبوتر دون تصريح بغرض التربح، ولهم ميولات اجرامية خطيرة لهدف السطو على المصنفات الرقمية وإحداث تخريب في الأجهزة الإلكترونية[viii].

ثالثا/ الإنتهاكات المرتبطة بممارسات الجمهور:

قد تقع القرصنة الإلكترونية أيضا من أشخاص لا ينتمون إلى الفئتين السابق ذكرهما، ويتم ذلك عن طريق الإنتهاكات المرتبطة بممارسات الجمهور وفقدان الرقابة على المصنفات

الرقمية بمجرد بثها على وسائل رقمية، مما يؤثر على حقوق أصحابها بشكل مباشر خاصة وأن اغلب هاته المصنفات مجانية وحرة التحميل.

وتظهر اعتداءات الجمهور النشيط والمتجدد على المصنفات الرقمية من خلال إنتهاكات تمس حق الكشف وحق الإحترام وحق السحب أو التوبة، وتتجسد الإعتداءات على المصنفات الرقمية مثلا عند الكشف عن المصنف بدون اعلام صاحبه او ترخيص منه او من خلال صيغ النسخ واللصق دون ذكر اسم المؤلف أو من خلال أخذ عينة موسيقية من إطارها المعتاد لإستعمالها في إنشاء وتركيب موسيقى جديدة أو استعمالها كرنات للهاتف.[ix]

المطلب الثاني/ المصنفات الرقمية محل القرصنة الإلكترونية:

قبل الحديث عن المصنفات الرقمية في القانون الجزائري تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يعرف المصنفات الرقمية بشكل مباشر وإنما أشار إليها في الأمر 05/03 المتعلق بحماية حقوق المؤلف كمصنفات أدبية علمية أو فنية، واعتمد المشرع معيار الأصالة في المصف لكي يحضى بالحماية القانونية بغض النظر عن شكله أو طريقة التعبير عنه أو درجة استحقاقه أو وجهته اضافة إلى جملة من الشروط اللازمة التي تظهر من خلال إستقراء الأمر أعلاه وهي حماية ابداعات الأشكال وليس الأفكار وايضا أن الحماية لا تتعلق بوجود اجراءات إدارية خاصة. وعلى ضوء ما سبق سنتناول خلال هذا المطلب تعريف المصنفات الرقمية وصورها في فرع أول ثم نتطرق إلى أنواعها في فرع ثاني.

الفرع الأول/ تعريف المصنفات الرقمية وصورها:

أولا/ تعريف المصنفات الرقمية:

تعرف المصنفات الرقمية بأنها: " مصنفات عقلية ابداعية تنتمي إلى تقنية المعلومات التي يتم دمجها بشكل رقمي، أو هي كل عمل إبداعي ينتمي إلى بيئة التكنولوجيا المعلوماتية أو ما يصطلح على تسميتها البيئة الرقمية"[x].

كما عرفت المصنفات الرقمية بأنها: " دمج معلوماتي في شكل رقمي ذو نطاق واسع لاخراج المعلوماتية لتخدم هدفا علميا أو تربويا أوترفيهيا، ويتم تثبيتها على دعائم مادية مثل الأقراص المضغوطة وغيرها".[xi]

وعرفها الدكتور عجة الجيلالي بأنها: " منتوج ذهني يتميز بالابداع والأصالة ناتج عن بيئة رقمية مشكلة من تكنولوجيا المعلومات".[xii]

ويمكن تعريف المصنفات الرقمية أيضا بأنها: " الوسيلة التقنية التي تسمح بنقل المعلومات من ظاهرة محسوسة إلى ظاهرة تدرك بواسطة أرقام وفق الترقيم المزدوج 0-1"[xiii].

ثانيا/ صور المصنفات الرقمية:

إن بروز المصنفات الرقمية كنوع جديد من حقوق الملكية الفكرية والأدبية والفنية ظهرت نتيجة تطور تقنيات النشر الإلكتروني والإعتماد على التمثيل الرقمي لتثبيت المعلومات والبيانات على الكمبيوتر بإعتبارها أعمال تتميز بالإبتكار والإبداع نظرا لما يبذله منتجوها من مجهودات في سبيل صياغتها وتصميمها وقد تتخذ المصنفات الرقمية صورتين.

الصورة الأولى: ترقيم المصنفات في صورتها البسيطة:

وتتمثل هذه الصورة في الانتقال من التثبيت أو التسجيل التقليدي الى التثبيت أو التسجيل الرقمي ليتحول المصنف الأدبي المنشور على دعامة الورق العادية إلى مصنف رقمي مثبت على قرص مدمج أو تثبيت الفيلم المسجل على دعامة تقليدية(شريط فيديو VHS) إلى فيلم مثبت على اسطوانة الفيديو الرقمية(DVD)، وبمعنى آخر تثبيت المصنف التقليدي على دعامة إلكترونية لا أكثر باستخدام الآحاد والأصفار.

الصورة الثانية: طريقة الترقيم المتفاعل:

وتتم هذه الصورة عن طريق اعادة مصنف رقمي موجود مسبقا إلى مصنف رقمي جديد وفق صورة معدلة تتضمن أكثر من مجرد الترميز الرقمي عن طريق إدخال تعديلات على هذا المصنف من شأنها تغيير طبيعة المؤلف السابق، كأن يتم ادخال تعديلات على أبعاد وعمق الصور أو إضافة صور جديدة أو بجعل المصنف متآلفا مع مصنف رقمي آخر[xiv].

الفرع الثاني: أنواع المصنفات الرقمية:

لقد ولدت من رحم محاور المعلوماتية مصنفات فكرية تنوعت بتنوع الإحتياجات إليها، والتي كانت في الأصل مصنفات أدبية وفنية حولت بفعل آليات المعلوماتية إلى مصنفات رقمية تزايد حجم إنتاجها العالمي بشكل رهيب، فأصبح التعامل معها وحماية حقوق مبدعيها ضرورة حتمية ليست بالأمر الهين.[xv]

ففي بادىء الأمر حصر الفقهاء أنواع المصنفات الرقمية في ثلاثة انواع فقط هي برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات والدوائر المتكاملة التناظرية الرقمية، إلا أنه ونتيجة التطور المتسارع والإبتكارات الناجمة عن تكنولوجيا المعلومات أدت إلى ظهور أنماط جديدة من المصنفات الرقمية هي المصنفات المعلوماتية المستغلة لشبكة الإتصالات الدولية كأسماء النطاق والبريد الإلكتروني[xvi].

مما جعل الفقهاء يفضلون فكرة القائمة المفتوحة للمصنفات الرقمية وعدم حصرها في قائمة واحدةلأنه في غلق قائمة المصنفات الرقمية وحصرها قد يتسبب في عرقلة الإبتكار والإبداع الإنساني، كما أن تحديد القائمة الحصرية يتنج عنه حتما سقوط بعض المصنفات الرقمية المستحدثة من هاته القائمة[xvii]. والمشرع الجزائري بدوره إعتمد فكرة القائمة المفتوحة، ولم يذكر كل المصنفات الرقمية واكتفى بذكر مصنفات برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات على سبيل المثال فقط ضمن الأمر 05/03 المتعلقبحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من خلال المادتين الرابعة والخامسة منه مما يدعم اقرار المشرع لحماية المصنفات الرقمية إلى جانب المصنفات التقليدية.

وتأسيسا عل ما سبق ذكره ولأجل تحديد أنواع المصنفات الفكرية نقسمها إلى نوعين، المصنفات الرقمية للحاسبات الإلكترونية والمصنفات الرقمية المرتبطة بشبكة الإتصالات الدولية" الأنترنت"[xviii].

أولا/ المصنفات الرقمية للحاسوب الإلكتروني:

المنصفات الرقمية للحاسوب الإلكتروني هي مصنفات رقمية يعتمد عليها الحاسوب للقيام بمهامه وبدونها يكون مفرغا دون فائدة[xix]، وتتمثل في برامج الحاسوب ومصنف قواعد البيانات ومصنفات الدوائر الإلكترونية ومصنفات الوسائط المتعددة وكذلك الإبتكارات المحيطة بالحاسوب.

1- برامج الحاسوب:

تعتبر برامج الحاسوب البناء الروحي والمعنوي لأنظمة الكمبوتر، وهي من أهم المصنفات الرقمية الناتجة عن كل أو جزء المحاور المعلوماتية الثلاثة. وتكون المصنفات برامج الحاسوب مصنفا رقميا إذا ما توافرت على عناصر الإبتكار والجدة والأصالة لتصبح محلا للحماية شأنها شأن المصنفات الأدبية والفنية بإعتبارها عملا إبتكاريا أدبيا لصاحبها المؤلف أو المبتكر[xx].

وتجمع مصنفات برامج الحاسب الآلي بين مصطلحي مصنف وبرامج الحاسب لتوضيح أن هذه المعلومات في الأصل جهد ذهني ناتج عن إبداع ذهني أصيل يتمثل في مجموعة من التعليمات صادرة بأية لغة أو شفرةالقصد منها جعل الحاسوب قادرا على ترتيب المعلومات، بالإضافة إلى دور الحاسوب الذي لا يخرج عن دائرة تنفيذ هذه الأوامر التي ابتدعها المبرمج أو أنتجها فكره، مما يدل على أن البرامج تتوفر على خاصية الإبداع والأصالة المطلوبتين في أي حق أدبي أصلي محمي بموجب قانون حقوق المؤلف.[xxi]

وتعرف برامج الحاسب الآلي بأنها: " تعليمات مكتوبة بلغة ما موجهة إلى جهاز تقني معقد يسمى الحاسب الإلكتروني بغرض الوصول إلى نتيجة أو مهمة معينة"[xxii].

وأدى إرتفاع مستخدمي الأنترنت إلى تزايد عمليات القرصنة الإلكترونية لبرامج الحاسب الآلي وتبادل البرامج المستخدمة فيه والحصول عليها بطريقة غير مشروعة، مما ألحق خسائر مادية كبيرة بالشركات المنتجة للبرمجيات التي تعمل على تطوير نشاطها بتطور شبكة الأنترنت[xxiii].

وأكد المشرع الجزائري على حماية مصنفات برامج الحاسوب الآلي كمصنف أدبي وفني بموجب قانون المؤلف رقم 05/03 في مادته الرابعة بالقول: " تعتبر على الخصوص

المصنفات أدبية وفنية محمية ما يأتي: المصنفات الأدبية المكتوبة مثل: المحاولات الأدبية والبحوث العلمية والروايات والقصص والقصائد الشفوية وبرامج الحاسوب...".

2- قواعد البيانات:

إن حماية قواعد البيانات بموجب حقوق المؤلف مسألة مهمة جدا، إذ تأتي قواعد البيانات كمصنف رقمي في المرتبة الثانية بعد مصنف برامج الحاسب الآلي وهي مرتبطة به وجودا وعدما. وتوسع نطاق تطبيق قواعد البيانات كمصنفات رقمية في مختلف المجالات لما لها من خصائص مبتكرة ومتطورة تستطيع تنظيم الكم الهائل من المعلومات داخل الحاسوب وفرزها وتبويبها وتخزينها بالطريقة التي يسهل معها إسترجاعها وصياغتها في شكل مدخلات أو مخرجات[xxiv].

وتعرف قواعد البيانات بأنها:" بنود متميزة من المعلومات المعدة لغرض الإسترداد إذا تم إعدادها في شكل تنظيمي، بحيث يمكن للأفراد الدخول عليها وإستردادها ماديا أو رقميا"[xxv].

وساير المشرع الجزائري الإتجاه القضائي لإثبات الإبتكار في مصنفات قواعد البيانات إلى قياس الجهد الذي بذله أصحاب المصنف في البحث والإختيار والتحليل[xxvi]، واعترف بذلك بحماية قواعد البيانات كمصنف رقمي مشتق تكمن أصالته من خلال طريقة انتقاء وترتيب مواده بموجب الفقرة الثانية من المادة 05 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف التي تنص على: "....وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة الة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى والتي تأتي أصالتها من إنتقاء موادها أو ترتيبها".

3- طبوغرافيا الدوائر المتكاملة:

مثلت طبوغرافيا الدوائر المتكاملة فتحا جديدا في كل الصناعات الإلكترونية، وأصبح التمييز والخلق الابداعي لهاته المصنفات الرقمية يتمثل في ترتيب وتنظيم الدوائر المدمجة على الشريحة التي أصبحت قادرة على القيام بمهام ووظائف إلكترونية وتقنية عالية تحتاج إلى جهد ابداعي لتطوير نظم الكمبيوتر بشكل سريع وهائل[xxvii].

وتعرف أيضا باسم طبوغرافيا الدوائر المجمعة أو بإسم التصميمات التخطيطية، وتعتبر بمثابة الدعامة الرئيسية للصناعات الإلكترونية الحديثة، وهي أجهزة معقدة جدا تنظيم الآلاف من الوظائف التي تحتويها بطريقة دمجها في مساحة صغيرة جدا.

ويمكن تعريفها أيضا بأنها:" دائرة كهربائية تصمم بطريقة مصغرة على رقائق أو شرائح أو من خلال إنتاج الأجزاء الإلكترونية بشكل مصغر للغاية وتسمح بتحويل الإيعازات التي تدخل إلى الحاسوب أو الهاتف أو شبكاته إلى لغة يفهم معناها ويتلقاها بكل سهولة ويسر وتقبل، مما يؤدي إلى دمجها في أجهزة مختلفة يمكن برمجتها وفق ذاكرة محددة."[xxviii]

4- الوسائط المتعددة:

إن الوسائط المتعددة عمل ذهني وابتكاري، وهي مصنفات تنطوي على عمل ابداعي مركب تظهر فيه البصمة الشخصية لمؤلفه، ويقوم هذا المصنف الرقمي بتمثيل المعلومات والبيانات بإستخدام مؤثر الصوت والصورة وتثبيتها على دعامات ذات التقنية الرقمية كالقرص المرن والصلب والقابلة لتخزين آلاف من المصنفات وإسترجاعها بسهولة.[xxix]

وتعرف الوسائط المتعددة بأنها:" مجموعة من الخدمات المتفاعلة في صورة بيانات رقمية لمعالجة ونقل المعلومات في كافة صورها من نصوص وبيانات واصوات وصور ثابتة وصور متحركة حقيقية أو تفاعلية". وتجسد مصنفات الوسائط المتعددة التداول الإلكتروني لمصنفات متباينة تضمها دعامة إلكترونية واحدة تتكون من نصوص وأصوات وصور ثابتة أو متحركة.[xxx]

5- الإبتكارات المحيطة بالحاسوب:

إن الابتكارات المحيطة ببرامج الحاسوب هي ابتكارات ملحقة أو متصلة ببرنامج حاسوب تتخذ ثلاث صور وهي ألعاب الفيديو وبرامج التعليم الإلكتروني والنظم الإحترافية، وبالرغم من أن هاته الإبتكارات تتميز بإدماجها ضمن مصنف برنامج الحاسوب الذي يعتبر عنصرا أساسيا فيها، إلا أنها تحتوي على عناصر أخرى تقتضي البحث في طبيعتها. فقد تكون هذه الإبتكارات محلا للحماية بموجب قانون المؤلف عندما تبرز في شكل مصنف سمعي أو

بصري كألعاب الفيديو، كما قد تبدو في شكل قواعد البيانات كما الشأن في برامج التعليم الإلكتروني مما يقتضي حمايتها بحقوق المؤلف بإعتبارها مصنفات مشتقة محمية[xxxi].

ثانيا/ المصنفات الرقمية لشبكة الاتصالات الدولية" الأنترنت":

يتمثل هذا النوع من المصنفات الرقمية المعلوماتية التي ظهرت بظهور شبكة الأنترنت واقترنت بإستعمال الحاسوب المتصل بشبكة الأنترنت وتتعامل معه كأرقام وليس حروف، ويتم نسخها على الشبكة رقميا بالإنشاء أو بالتصميم وتتمثل في أسماء النطاق وعناوين البريد الإلكتروني[xxxii].

1- أسماء النطاق:

تعرف أسماء النطاق كذلك باسم الموقع الإلكتروني وهي: " عبارة عن عنوان فريد ومتميز يتكون من عدد من الأحرف الأبجدية أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول لأحد المواقع على الشبكة الأنترنت[xxxiii]. وتعتبر أسماء النطاق عنوان الأنترنت تتكون من أجزاء متعددة أكثرها أهمية الجزء الأخير في العنوان وهو المعروف من قبل المستخدمين مثل: ; edu. .gov ; .org ; .com

وأصبحت مسألة أسماء النطاق من أكثر المسائل إثارة للجدل التنظيمي والقانوني وازداد الصراع عليها من قبل الجهات المسيطرة عليها[xxxiv].

2- البريد الإلكتروني:

يعتبر البريد الإلكتروني اليوم من أهم وسائل الإتصال بين الأشخاص عن طريق شبكة الأنترنت حقق طفرة في عالم الاتصالات الحديثة وأصبح له عدد هائل من المستخدمين عبر أنحاء المعمورة. وانتشر البريد الإلكتروني ليساهم في عمليات التبادل التجاري عالميا دون تقابل أطرافها وإبرام العقود وانتقال المصنفات الرقمية ورؤوس الأموال، واتسع نطاق استخدامه في شتى المجالات وكافة الأجهزة والقطاعات الخاصة والحكومية وأصبح بديلا عن الهاتف[xxxv].

وقد تم تقنين البريد الإلكتروني كمصنف رقمي في التشريعات المقارنة كما فعل المشرع الأمريكي من خلال القانون الصادر سنة 1986 والقانون الفرنسي المؤرخ في 2004/06/22 الذي عرفه بأنه:" كل رسالة سواء كانت نصية أو صوتية أو مرفق بها بصوت أو أصوات ويتم إرسالها عبر شبكة الإتصالات العامة وتخزن عند خوادم تلك الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من إستعادتها"[xxxvi].

المبحث الثاني: حماية المصنفات الرقمية وفق التشريع الجزائري.

تأتي قضية حماية حقوق المصنفات الرقمية ضمن حقوق الملكية الأدبية والفنية على رأس القضايا التي طرحت على الساحة الدولية والوطنية والتي فرضت نفسها خاصة في ظل الإستعمال اليومي والمتزايد لهاته المصنفات نتيجة التطور المستمر لتكنولوجيا المعلومات وخدمات الإتصالات العالمية المتمثلة في الأنترنت، مما جعلها عرضة للقرصنة الإلكترونية والإنتهاكات التي تقع عليها في البيئة الرقمية، حيث ظهرت مشكلات قانونية تعترض حماية المصنفات الرقمية في هاته البيئة عن طريق تطبيق قوانين حماية حقوق الملكية الأدبية والفنية التقليدية لعدم مواكبة هاته الحماية لمستجدات التقنية الرقمية، وعليه سنعرض خلال هذا المبحث الحماية الوطنية للمصنفات الرقمية في المطلب الأول ثم نبين الحماية الذاتية في المطلب الثاني ونتناول الحماية الدولية للمصنفات الرقمية في المطلب الثالث.

المطلب الأول/ الحماية الوطنية للمصنفات الرقمية:

حضيت المصنفات الرقمية كغيرها من الأعمال الأدبية والفنية التقليدية بالحماية القانونية على المستوى الوطني بحماية جزائية ومدنية جاءت نتيجة الإعتداءات المتكررة والمستمرة على هاته المصنفات في ظل الصحوة الإلكترونية ضمن التشريع الجزائري والتي سنفصل فيها كالآتي.

الفرع الأول/ الحماية الجزائية:

أقر المشرع الجزائري حماية جزائية بموجب الدعوى الجزائية لردع الاعتداءات الواقعة على المصنفات الرقمية من خلال الامر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الذي حدد من خلاله أشكال التعدي على حقوق المؤلف التي تتخذ وصف جنحة التقليد، بالإضافة إلى النص على حماية هاته المصنفات الرقمية من خلال القانون15/04 المعدل

والمتمم لقانون العقوبات بتجريم السلوكات التي قد تشكل انتهاكا لحقوق أصحابها ضمن الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وهذا ما سنفصل فيه تباعا.

أولا/ الحمايةبموجب قانون حقوق المؤلف:

أطلق المشرع الجزائري على الإعتداءات الواقعة على حقوق المؤلف في مجملها وصف جنحة التقليد وهذا ما يؤخذ على هذا الوصف بإعتباره وصفا غير منسجم وموفق، في حين تبنى الفقه المقارن مصطلح القرصنة للتعبير على هذه السلوكات المادية الماسة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لأنها تشكل مسلك غير قانوني من خلال عمل أو بيع أو توزيع أو بث أو عرض للمصنف الرقمي المحمي.[xxxvii]

وعلى هذا الأساس فإننا نساير المشرع الجزائري من خلال ورقة البحث هذه ونعتمد مصطلح التقليد للتعبير عن جنحة الإعتداء غير المشروع أو القرصنة الإلكترونية على المصنفات الرقمية التي قرر لها عقوبات ردعية من خلال المواد 151 الى 160 من الامر 05/03 أعلاه. والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة لم يعرف جريمة التقليد وإنما اكتفى بتحديد السلوكات والأفعال التي تكون جريمة التقليد.

وقد عرف الفقه جريمة التقليد بأنها:" نقل مصنف لم يسقط في الملك العام من غير إذن مؤلفه".

وعرفه البعض الآخر بأنه:" كل إعتداء مباشر أو غير مباشر على حقوق التأليف في مصنفات الغير الواجبة الحماية."

وجريمة التقليد لا تختلف في مضمونها عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، وتستلزم جنحة التقليد توافر الركن المادي والمعنوي للجريمة[xxxviii]، بالإضافة إلى حدوث الإعتداء دون إذن المؤلف.

1- **الركن المادي:**

يتمثل الركن المادي بوقوع التقليد فعلا على المصنفات الرقمية محمية قانونا تمس بحقوق أصحابها ودون الحصول على تصريح أو إذن كتابي منهم أو لمن يخلفهم.[xxxix]

ويتحقق الركن المادي لجنحة التقليد عند قيام المعتدي بأفعال وسلوكات اجرامية على مصنفات رقمية محمية بموجب قانون المؤلف، والتي تكتسي شروط الحماية الخاصة

بحمايتها من أصالة وتجسيد مادي إلى جانب إيداعها لدى الجهات المختصة بالإيداع،[xl] وهي المنصنفات الرقمية محل جريمة التقليد التي سبق الإشارة إليها في المحور السابق.

فالركن المادي لجنحة التقليد إذن يتحقق من خلال إتيان أفعال ملموسة تظهر للعالم الخارجي وتشكل إعتداء على الحقوق المادية أو الحقوق المعنوية لأصحاب المصنفات الرقمية.ويتحقق وقوع الإعتداء على الحق المالي لصاحب المصنف الرقمي عن طريق اسغلال مصنفه الرقمي إذا ما إتخذ الإستغلال صورة الإستعمال أو الترجمة أو النسخ، سواء كان هذا الأخير وقع كليا أي النسخ الحرفي الكامل

أو الجزئي، كما تتحقق جريمة التقليد إذا كان النسخ قد تم باسم مؤلفه الحقيقي أو باسم مستعار مما يخلق اللبس في الذهن حول المؤلف.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري استثنى بموجب المادتين 52 و53 من الأمر 05/03 المتعلق بحماية حقوق المؤلف من صور النسخ أو الترجمة المجرمة الإستعمال الشخصي أو الأستعمال العائلي أو النسخ لأغراض تعليمية.

وتتجلى العبرة في جنحة التقليد في تقدير أوجه الشبه لا أوجه الإختلاف، ويرجع تقديرها لنطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها.[xli]

أما الجنح الماسة بالحقوق الأدبية للمصنف الرقمي والتي تشكل تقليدا بالنسبة للمشرع الجزائري تتمثل في الكشف غير المشروع عن المصنف أو عند الإعتداء على حق الأبوة حينما يحذف إسم المؤلف أو يحرف أو يوضع غير اسمه الحقيقي على المصنف الرقمي، أو عندما يترك المصنف بهوية مجهولة رغم أن مؤلفه معروف.كما تكون جريمة المساس بسلامة المصنف الرقمي قائمة عندما تكون الأفعال قد مست بحق الإحترام كتشويه المصنف الرقمي أو تعديله بإضافة أو حذف يرد على المصنف أو إفساده أو تحريف مضمونه.[xlii]

2- الركن المعنوي:

جريمة التقليد جريمة مقصودة يكفي لقيامها توفر القصد الجنائي العام فقط ويتخذ الركن المعنوي صورة العلم والإرادة، والقصد في جريمة التقليد مفترض، فمجرد إتيان أحد سلوكيات النشاط الإجرامي يعتبر قرينة كافية لتوفر القصد الجنائي.[xliii]

3- أن يكون الإعتداء تم دون إذن المؤلف:

يشترط إلى جانب الركن المادي والمعنوي لقيام جريمة تقليد المصنفات الرقمية أيضا عدم موافقة صاحب المصنف أو من يقوم مقامه، لأنه بموجب هاته الموافقة على السلوكات التي تعتبر إعتداء على حقوق المصنفات الرقمية تحول دون قيام جريمة التقليد بالنسبة للحقوق التي صدرت الموافقة عليها، في حين تبقى الجريمة قائمة ولا يجوز للجاني الإحتجاج بالموافقة إذا كانت هذه الأفعال صادرة في غير الحق الذي صدرت فيه الموافقة من المؤلف أو من يقوم مقامه[xliv].

4- العقوبات المقررة لجنحة التقليد:

قرر المشرع الجزائري عقوبات جزائية ردعية ضد كل شخص قام بالاعتداء على المصنفات الرقمية والذي يتخذ أحد السلوكات المشار إليها سابقا بموجب المواد 153 الى 160 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

فمن خلال المادة 153 من الأمر أعلاه نصت على أن كل شخص ارتكب جنحة التقليد يعاقب بعقوبة الحبس من ستة اشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500.000 دج ألى 1000.000 دج، سواء حصل النشر في الجزائر أو خارج الإقليم الجزائري. وتطبق نفس العقوبة على كل من يشارك في المساس بحقوق أصحاب المصنفات الرقمية طبقا لأحكام المادة 154 من نفس الأمر وتضاعف العقوبة المنصوص عليها في المادة 153 أعلاه في حالة العود.

كما نص المشرع الجزائري كذلك على عقوبات تبعية تتمثل في غلق المؤسسة التي يشغلها المقلد أو شريكه ومصادرة المبالغ المتحصل عليها من إرتكاب جنحة التقليد طبقا لنص المادة 156 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف وكذا مصادرة وإتلاف كل شيء إستعمل خصيصا لمباشرة جريمة التقليد حسب نص المادة 157 من نفس الأمر. ويمكن للجهات القضائية المختصة أن تأمر بنشر أحكام الإدانة كاملة أو مجزاة في الصحف التي تعينها حسب ما أشارت إليه المادة 158 من الأمر 05/03أعلاه. ولها أن تأمر بتسليم العتاد أو النسخ المقلدة أو قيمة ذلك كله وكذلك الإيرادات وأقساطها التي تمت مصادرتها للمؤلف حسب المادة 159 من الأمر نفسه.

ثانيا/ الجرائم المنصوص عليها بموجب قانون العقوبات:

تطرق المشرع الجزائري أيضا لحماية المصنفات الرقمية من الإعتداءات التي قد تشكل إنتهاكا لحقوق المؤلف المحمية قانونا بموجب قانون العقوبات رقم 15/04 المعدل والمتمم الصادر في 2004/11/10، وتتمثل في جرائم الإتصال غير المشروع بالنظم المعلوماتية وكذلك النص على جريمة إنتهاك سرية المراسلات الخاصة (البريد الإلكتروني).

1- جرائم الإتصال غير المشروع بالنظم المعلوماتية:

يعتبر القانون الجزائري من التشريعات السباقة لحماية جرائم الإتصال غير المشروع بالنظم المعلوماتية التي واكبت التشريعات الغربية على غرار التشريع الأمريكي والفرنسي والأنجليزي، والتي تتعلق بحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية كبرامج الحاسوب أوقواعد البيانات الموجودة في الكمبيوتر والمتصلة بشبكة الأنترنت بإعتبارها إنتاج ذهني لأصحابها ومن أغلى المنتجات في العالم تستوجب الحماية القانونية في مواجهة الإنتهاكات والقرصنة الإلكترونية التي تتم عن طريق جريمة الدخول أوالبقاء غير المشروع في أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات كما سنفصل فيها ونعرض أركانها والعقوبات المقررة لها[xlv].

أ- جريمة الدخول أو البقاء:

" يعاقب بالحبس من ثلاثة اشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000 دج الى 100.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك"[xlvi].يتضح من خلال نص المادة أعلاه ان المشرع الجزائري جرم جريمة الدخول أو البقاء بصورة غير شرعية في منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات، فمجرد اختراق الحاسوب بطريقة غير مشروعة بغرض الوصول إلى البيانات أو حتى مجرد التسلية يعتبر انتهاكا للنظام المعلوماتي، كما يشكل البقاء عن قصد في المنظومة المعلوماتية جرما قائما بذاته[xlvii]. وكسائر الجرائم تستوجب قيام هاته الجريمة توافر الركن المادي والركن المعنوي لها كما سنبين لاحقا.

***الركن المادي:**

يتمثل الركن المادي في جريمة الدخول أو البقاء في المنظومة المعلوماتية قيام المخترقين بالدخول أو البقاء في المنظومة المعلوماتية دون وجه حق أو مصلحة قانونية.

ويقصد بالدخول إلى منظومة المعالجة الآلية للمعطيات:" كافة الأفعال التي تسمح بالولوج إلى نظام معلوماتي، ويتحقق بالوصول إلى المعلومات أو البيانات المخزونة داخل نظام معين دون رضا المسؤول عنه من شخص غير مرخص باستخدامه"[xlviii].وتتحقق جريمة الدخول عندما يستغل الفاعل معرفته لفتح الجهاز أو تشغيله لإختراق نظام الكمبيوتر عم طريق الغش، كالإستعانة ببرامج الحاسوب أو معرفة الشفرات المستخدمة للدخول أو كان الدخول نتيجة ضعف الأنظمة ذاتها.[xlix]

ويكفي لتحقق جريمة الدخول أن يقع هذا الأخير على جزء من نظام الكمبيوتر فقط، إذ أن المشرع الجزائري لم يشترط وقوع الدخول على كامل النظام المعلوماتي كما لم يحدد طرق الغش أو وسائلها.

أما جريمة البقاء يقصد بها مكوث الفاعل بعد دخوله لنظام المعالجة للمعطات الآلية واستمراه داخله أو تجاوز الوقت المسموح به للبقاء داخل المنظومة المعلوماتية ولو حدث ذلك عرضا[l].

ويعرف البقاء بأنه:" التواجد داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات ضد إرادة من له حق في السيطرة على هذا النظام. أو عدم وضع حد للتشعب داخل النظام مع الإعتقاد بأن ذلك يشكل خطأ".

فجريمة البقاء تتمثل في بقاء المخترق للنظام وعدم قطعه للإتصال عند إدراكه أن وجوده فيه غير مشروع. ومن صوره إستمرار الجاني داخل النظام بعد المدة المصرح بها بالمكوث داخل النظام أويجاوز الغرض الذي من أجله تم التصريح به.وتتحقق الجريمة كذلك عندما يدخل الجاني عن طريق الصدفة بدون إرادة إلى داخل النظام لكنه لا يخرج منه في الوقت الذي كان يجب عليه مغادرة النظام[li].

***الركن المعنوي:**

الركن المعنوي يقصد به القصد الجنائي العام في هذه الجريمة العمدية، يتحقق بتوافر عنصر الإرادة عند الجاني الذي يقوم بالدخول أو البقاء في نظام المعالجة الآلية للمعطيات الخاصة بالغير دون وجه حق وليس بمجرد الصدفة البحتة[lii] مع اتجاه إرادته لتحقيق نتيجة تصرفه.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري شدد في العقوبة وجعلها مضاعفة طبقا للفقرة الثانية من المادة 394 مكرر من قانون العقوبات إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة، وكما يبدو جليا حرص المشرع بتجريم المساس بنظام المعلوماتية ومواجهة النتائج المترتبة على هاته الجريمة من حذف البيانات أو المعطيات أو تغييرها وكذلك تخريب نظام اشتغال المنظومة.[liii]

ب- جريمة انتهاك المراسلات الخاصة(البريد الإلكتروني):

تنص المادة 137 من قانون العقوبات الجزائري بأنه:" ..... يقوم بفحص أو اختلاس رسائل مسلمة للبريد أو سهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج الى 100.000 دج، ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها".وتنص المادة 303 من قانون العقوبات الجزائري أن:" كل من يفض رسائل أو مراسلات موجهة للغير وذلك بسوء نية يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج الى 100.000دج أو بإحدى العقوبتين".

من خلال اسقراء نص المادتين أعلاه من قانون العقوبات الجزائري، جانبا من الفقة الجنائي يرى بأن المراسلات الإلكترونية الخاصة التي تتم عبر البريد الالكتروني تكون محل حماية بموجب المادتين، وان الحماية القانونية لا تكون مقصورة فقط على المعلومات السرية التي تحتويها هذه المراسلات بل تمتد لتشمل الإبداعات الفكرية بإعتبارها مصنفات فكرية رقمية تستوجب الحماية[liv].

الفرع الثاني/ الحماية المدنية:

أقر المشرع الجزائري الحماية المدنية للمصنفات الرقمية في الباب السادس من خلال نص المادة 143 من الأمر 05/03 المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي تقضي بتعويض الضرر الناتج على الإستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والآداء لمالك الحقوق المجاورة، والتي تكون من إختصاص القضاء المدني.

وتكون الدعوى المدنية متفرعة عن الدعوى الجزائية إذا تتحققت شروط هذه الدعوى، وقد تكون الدعوى المدنية مستقلة إذا لم تتوفر شروط الدعوى الجزائية، وتؤسس الدعوى المدنية على نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن:" كل عمل أي كان

يرتكبه المرء ويسبب ضررا يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[lv] وعليه فإن الإعتداء الذي تؤسس عليه الدعوى المدنية يقتضي وجود اعتداء على حق المؤلف الأدبي أو المادي قد أساء إلى سمعة المؤلف أو انتهك حقا من حقوقه المحمية قانونا، من خلال وقوع خطأ من الغير ألحق ضررا بصاحب المصنف الرقمي وعلى هذا الأخير أن يثبت كذلك العلاقة السببية بين الخطا والضرر ومدى جسامة هذا الضرر الذي لحقه جراء الإعتداء والتعويض المطلوب.

وللإشارة فإن تقدير تعويض الضرر يختلف بين التعويض الذي لحق الحق المادي للمؤلف والذي يقوم على أساس القواعد العامة القائمة على مبدأ التعويض على ما لحق هذا المؤلف من خسارة وما فاته من كسب، أما التعويض عن الضرر المعنوي فإنه يقوم على تعويض المؤلف عن الإنتهاك الذي مس بشخصه أو سمعته، كما تجدر الإشارة أن هذا التعويض يخفف من وقع الضرر الأدبي لكنه لا يزيله نهائيا[lvi].

وبالرغم من أن الحماية المدنية المقررة لحماية المصنفات الرقمية تعتبر وسيلة فعالة إلا أنها تشوبها بعض النقائص يمكن استخلاصها من نص المادة 153 من الأمر 05/03 تتمثل أساسا في إقتصار الدعوى على حالة الإستعمال غير المرخص للمصنف وأهملت حالات أخرى يمكن أن تكون محلا للدعوى المدنية وتمس بحقوق المصنف الرقمي منها حالة تشويه هذا الأخير وإفساده وكذلك حالة تعديله سواء بالإضافة أو الحذف دون موافقة المؤلف، وأيضا حالة المساس بحقوق المؤلف المعنوية كحق الأبوة وحق الإحترام وحق الكشف.

كما أن هذه الدعوى لم تنظم أحكام الضرر الذي يلحق بالمصنف الرقمي وطريقة تقديره ولا صوره كما أنها لم تنص على حالة المساس بحقوق المؤلف، خاصة في حالة عقد النشر أو التنازل عن المصنف بمقتضى قواعد المسؤولية العقدية أو بقية العقود التي ترتبط بإستغلال المصنف.[lvii]بالإضافة إلى ذلك يمكن لمالك الحقوق أو وكيله اتخاذ اجراءات تحفظية أو تدابير إلى حين الفصل في الدعوى لإيقاف عمليات النسخ غير المشروع للمصنفات الرقمية أو تسويقها أو حجز الوسائل المستخدمة لصنع الدعائم المقلدة طبقا لنص المادة 147 من الامر 05/03 المتعلق بحق المؤلف[lviii].

المطلب الثاني/ الحماية الذاتية:

إن الحماية الذاتية تدابير تهدف إلى إعاقة قرصنة المصنفات الرقمية والإستفادة منها لمن لا يحمل ترخيصا من صاحب الحق.[lix] خاصة وأن المعلومات التي يتم تداولها عبر الشبكة المعلوماتية بصورة يومية تتميز بدرجة عالية من الأهمية بالأخص بالنسبة لمبدعيها، إلاأن تكون عرضة لقراصنة الفكر مما جعل أصحابها يبتكرون حلولا للتصدي للمخترقين واعاقتهم على إنتهاك حقوقهم الواقعة على مصنفاتهم الرقمية والذي أصبح يهدد أمن وسلامة هذه المعلومات وأصحابها[lx].مما استدعى الأمر إلى إعتماد الحماية المسماة الحماية الخاصة التي ابتدعها أصحاب المصنفات الرقمية لحماية مصنفاتهم وابداعاتهم وتوفير الحماية لها بمعرفة أصحاب الحقوق أنفسهم عن طريق استعمال الوسائل التكنولوجية والتقنية ومنع الإعتداء على المصنفات الرقمية جراء القرصنة الإلكترونية.[lxi]

وقد أقرت التشريعات الأوروبية والأمريكية وحتى الدولية مشروعية اللجوء إلى التدابير التقنية كأداة لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية في ظل عجز التدابير القانونية الوطنية وفشلها في حماية هاته المصنفات.

الفرع الأول/ تعريف التدابير التقنية:

عرفت التدابير التقنية بأنها: " مجموع التكنولوجيات المرتبطة ببيانات رقمية والتي يسمح الجزء الفيزيائي منها للقارىء بمنع أو وضع حد للوصول الى المصنف".

كما عرفت بموجب نص المادة التاسعة من التوجيهة الأوروبية المؤرخة في 2001/05/22 بأنها:" كل تكنولوجيا مخصصة لمنع أو الحد من التصرفات غير المشروعة التي تمس بحقوق المؤلف والتي هي غير مرخصة من طرف أصحاب هذه الحقوق"[lxii].

وللإشارة فإنه نظرا لتكرار ظاهرة القرصنة الإلكترونية وتطور تقنيات الهاكرز وجدت التقنيات نفسها في مأزق وبحاجة إلى حماية قانونية بعدما كانت أحد الوسائل المثلى لحماية حقوق المؤلف خاصة في ظل تنامي ظاهرة القرصنة واستمرارها، وتأسيسا على ذلك سارعت الدول الى توفير غطاء قانوني لهذه الحماية الخاصة على غرار التشريع الفرنسي والألماني والأمريكي، كما تم تبني هذه الحماية ضمن الإتفاقيات الدولية كمعاهدة اتفاقية الأنترنت المعدة من قبل معاهدة الويبو سنة1966[lxiii]كما سنوضح لاحقا. خاصة في ظل تعدد واختلاف الأساليب المستخدمة لقرصنة المصنفات المتواجدة على الشبكة ولعل أبرزها

وأكثرها خطورة الأسلوب الذي يعرف بخداع صفحات المعلومات Web Spoofin، وهو أسلوب جديد بدأ في الظهور مؤخرا، يعتمد على إتاحة خدمة صفحات المعلومات العالمية، إذ يتسلل المتصل بين صفحات ومواقع إلكترونية. ويوظف خلال هذا التسلل الحاسوب ليبدو كأنه مقدم الخدمة ليقوم بعدها بمراقبة واتلاف المعلومات التي تمر بين الحواسيب والإستلاء عليها، ويتطلب في مستخدمي هذا الأسلوب مهارات تكنولوجية وتقنية عالية في برمجة المواقع الإلكترونية وصفحات الأنترنت[lxiv].

الفرع الثاني/ أساليب الحماية الذاتية للمصنفات الرقمية:

تأسيسا على ما تقدم ذكره فإن التدابير التكنولوجية يمكن تقسيمها إلى نوعين الأولى هي تقنيات حماية المحتوى تهدف إلى حماية المحتوى الرقمعن طريق لوغاريتم عددي، والثانية هي تقنيات وشم المحتوى التي تتطلب وضع وشم على المصنف بشكل دائم[lxv]، وسنعرض فيما يأتي أهم التقنيات التكنولوجية وأكثرها استعمالا للحفاظ على المصنفات الرقمية.

أولا/ التشفير:

التشفير إجراء يسمح بتوفير الثقة في المعاملات الإلكترونية تهدف إلى إفاء محتويات المصنفات الرقمية ومنع تعديلها أو استخدامها غير المشروع عن طريق تشفير لأدوات ووسائل أو أساليب تلك المعلومات.[lxvi]ويتم التشفير بتحويل المعلومات إلى رموز ليس لها معنى أو ادخال عليها تعديلات عند إرسالها إلى جهة معينةبحيث لا يستطيع الأشخاص فهمها أو الإستفادة منها[lxvii].

ثانيا/ التوقيع الرقمي:

يتمثل التوقيع الرقمي في التأكد من مصدر الرسالة وتأمين سلامتها و التحقق من صحتها وأنها لم تتعرض لأي تغيير أثناء نقلها، حيث يستخدم المرسل مفتاحا خاصا لتوقيع الوثيقة الألكترونية في الوقت الذي يتحقق فيه المستقبل صحة التوقيع من خلال إستخدام المفتاح العام المناسب، والتوقيع الإلكتروني نوعان:

*__التوقيع المفتاحي:__يقوم التوقيع المفتاحي عن طريق تزويد الوثيقة الإلكترونية بتوقيع مشفر ومميز يتم تسجيله بشكل رسمي عند جهات محايدة، تقوم بالتأكد من ملكيته للشخص القائم على توقيع الوثائق الإلكترونية، ويزود هذا الشخص بشهادة بها كلمة السر التي تمكنه من إستخدام التوقيع.

***التوقيـع البيـومتري**:يعتبـر التوقيـع البيـومتري نمطـا جديـدا خاصـا تتحـرك بـه يـد الشـخص الموقع خلال التوقيع بإستخدام قلم إلكتروني موصل بجهاز الكمبيوتر الذي يسجل حركة يد الموقع ومدى تطابقها مع التوقيع البيومتري المسجل سلفا[lxviii].

ثالثا/ الجدران النارية والأرقام السرية:

تعتبر الجدران النارية والأرقام السرية من الوسائل الهامة للتصدي لمحاولات الإعتداء التي يقوم بها المخترقون على المصنفات الرقمية، ويندرج تحت هذا المسمى كلمة المرور. حيث تقوم هذه الآلية على تقديم حماية المصنفات الرقمية على شبكة الأنترنت بإستخدام مجموعة من الحروف والأرقام المتتالية وادخالها للحاسب أو مواقع الشبكة ليتم فحص هاته الأرقام والحروف ومدى مطابقتها لتلك المخزنة سلفا مما يسمح لمستخدم الحاسب تنفيذ جميع العمليات المصرح بها. وللإشارة فإن هاته التقنية رغم تسميتها بالآمنة إلا أنها أحيانا تكون واهنة للمخترق المحترف في مجال التقنية المعلوماتية مما يمكنه من الإعتداء على المعلومات الرقمية وسرقة محتوياتها[lxix] مما يستدعي تجريم التحايل عليها.

المطلب الثالث/ الحماية الدولية:

تناولت الإتفاقيات الدولية حماية المصنفات الرقمية من القرصنة الاإكترونية على الصعيد الدوليخاصة وأن المصنفات الرقمية خلقت نوعا جديدا من التحديات التي تعترض حقوق أصحابها لسهولة وسرعة الحصول على المعلومات وتغييرها وإعادة بثها والتحكم فيها وأيضا لسهولة التلاعب في محتويات المصنفات وأشكالها واعادة انتاجها وبثها. كما امتدت تلك السلوكات غير المشروعة إلى نسخ محتويات المصنفات الرقمية بأعداد كبيرة وقرصنتها بطريقة تكاد تكون طبق الأصل[lxx].

الفرع الأول/ اتفاقية برن:

أبرمت اتفاقية برن في 1886/19/09وهي أول اتفاقية دولية متعددة الأطراف تعنى بحماية الحقوق الأدبية والفنية، عدلت عدة مرات آخرها كان في 1971 بباريس. وتوفر الاإفاقية حماية متكاملة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على الصعيد الدولي على أساس المعاملة الوطنية والمساواة في المعاملة.

ويشمل نطاق الحماية بموجب هاته الإتفاقية الحقوق الأدبية للمؤلف وفق المادة السادسة مكرر منها وتناولت الحقوق المادية وفقا للمادة السابعة من نفس الإتفاقية. كما حددت ممد

متباينة لحماية المصنفات حسب أنواعها.[lxxi] والهدف الأساسي من الإتفاقية هو حماية حقوق المؤلف على مصنفاته

حيث تناولت المادة الأولى منها أحكاما خاصة حددت من خلالها المصنفات الأدبية والفنية محل الحماية القانونية ومعايير حمايتها والشروط الواجب توافرها لكي تحضى بالحماية القانونية. واعتبرت الإتفاقية برامج الحاسب الآلي مصنفات أدبية بغض النظر عن كونها بلغة المصدر او الآلة تتمتع بالحماية القانونية حسب نص المادة العاشرة منها .[lxxii]وللإشارة فإن إتفاقية برن لم تعالج النشر الإلكتروني للمصنفات الرقمية عبر الأنترنت رغم تعديلها عدة مرات، ويرجع السبب في ذلك لكون الإتفاقية وضعت وعدلت عدة مرات كان آخرها في باريس 1971 أي قبل حدوث ثورة المعلوماتية وانتشار الأنترنت[lxxiii] بهذا التطور التي هي عليه الآن.

معاهدة الويبو للأنترنت:

أقر إستخدام الأنترنت مشكلات قانونية متعددة تتعلق بحماية المصنفات الرقمية التي لم تقدم لها اتفاقية برن بتعديل 1971 حلولا كما لم تعالج النشر الإلكتروني للمصنفات الفنية والأدبية، مما استوجب مواجهة هاته المشكلات أمام التقدم الناتج عن التطور العلمي والتكنولوجي في مجال الإتصالات وتكثيف الجهود الدولية التي بذلت تحت مظلة الويبو لإعتماد تعديلات على اتفاقية برن لعلاج مشاكل القرصنة الإلكترونية للمصنفات الرقمية[lxxiv].واتفق الأعضاء خلال المفاوضات أنه من الأيسر إصدار اتفاقية جديدة بموجب المادة 20 من إفاقية برن التي تجيز إبرام اتفاقية بين الدول الأعضاء في الإتحاد طالما كانت هذه الأخيرة تمنح حقوقا للمؤلف تتجاوز تلك المنصوص عليها في إتفاقية برن. وتم على إثرها إبرام معاهدتي الويبو بشأن حق المؤلف وهي معاهدة الأنترنت الأولى بشأن حق المؤلف 1996 WCT والثانية هي معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي 1996 WPPTوتعالج الإتفاقيتان كيفية حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة عبر الأنترنت[lxxv].

وأسبغت اتفاقية الويبو الأولى الحماية القانونية لبرامج الحاسوب بموجب المادة 04 منها ايا كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها باعتبارها مصنفات أدبية حسب اتفاقية برن. كما تتمتع قواعد البيانات والمواد الأخرى بالحماية القانونية بإعتبارها مصنفات فكرية ذات طابع إبتكاري ناتج عن إختيار محتوياتها أو ترتيبها، وتطبق نفس الأحكام على المصنفات الرقمية

الأخرى كالوسائط المتعددة وتلك المرتبطة بالشبكة الرقمية كمواقع الأنترنت كونها مصنفات تتوفر على شروط الحماية[lxxvi].

وتضمنت الإتفاقيتان أحكاما لدعم فعالية أصحاب الحقوق في مواجهة ما يسمى "الطرق السريعة للمعلومات"، فقد نصت معاهدة الأنترنت الأولى بشأن حق المؤلف على أن حق النسخ الوارد في المادةالتاسعة من اتفاقية برن ينطبق انطباقا كاملا كما شأن في التقنية الرقمية وعلى الأخص عند استخدام المصنفات في شكل رقمي، كما يشكل بمفهوم نفس المادة أن تخزين المصنف في شكلهاالرقمي على دعامة إلكترونية يشكل نسخا بالمفهوم التقليدي[lxxvii].وأوردت الاتفاقية أن يكون بث الأعمال الرقمية على الأنترنت يكون حصريا ومحددا بموافقة صاحب الحق مع مراعاة الإستثناءات الواردة على ذلك.

وإدراكا من الإتفاقية للصعوبات التي تعترض أصحاب الحقوق في حماية مصنفاتهم الرقمية حثت على ضرورة إتخاذ أساليب الحماية التقنية من قبل الدول الأعضاء ضمن تشريعاتها الوطنية كالتشفير أو الترميز أو وضع شروط للإستفادة من الأعمال المنشورة وحفظ حقوق أصحابهاوحظر التحايل عليها عن طريق تقديم حماية فعالة واجراءات قانونية حاسمة لكل من خرق هاته التدابير وتعويض أصحاب الحقوق وحماية مصنفاتهم[lxxviii].

الخاتمة:

تناولنا من خلال ورقة البحث هذه دراسة جريمة القرصنة الاأكترونية التي تشكل إنتهاكا ومساسا بحقوق أصحاب المصنفات الرقميةخاصة في ظل الإنتشار الواسع لإستعمال هاته المصنفات في شتى المجالات العلمية والفنية، حيث أصبحت موضع إهتمامالتشريعات الوطنية والدولية تسارع لإيجاد الحلول الفعالة لهاته المصنفات الأدبية والفنية وتنظيم الحماية الخاصة لها التي تتميز بما يتلائموالبيئة الرقمية بسبب التحديات التكنولوجية الحديثة، وتوصلنا إلى جملة من النتائج والإقتراحات.

أولا/ النتائج:

- اعترف المشرع الجزائري بحماية المصنفات الرقمية كمصناف أدبية وفنية ضمن الأمر 05/03 المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة من خلال نص المادتين الرابعة والخامسة منه وأشار فيهما إلى برامج الحاسوب وقواعد البيانات على سبيل المثال لا الحصر. ولم يتطرق إلى المصنفات الرقمية الأخرى التي ظهرت في البيئة الرقمية خاصة تلك المرتبطة بشبكة الأنترنت.
- لم يعتمد المشرع الجزائري مصطلح القرصنة الإلكترونية كجريمة تمثل الإعتداء على المصنفات الرقمية بإعتبارها مصنفات حديثة واستعمل مصطلح جنحة التقليد على الإعتداءات التي تطالها شأنها شان المصنفات التقليدية.
- أقر المشرع الجزائري الحماية القانونية الوطنية للمصنفات الرقمية المدنية منها بموجب الدعوى المدنية لطلب التعويض عن الضرر والجزائية كذلك عن طريق إقرار الجزاء الجنائي لكل من اعتدى على حقوق أصحاب المصنفات الرقمية. كما مد نطاق الحماية إلى قانون العقوبات 15/04 المعدل والمتتم تأكيدا منه على مواكبة التشريعات المقارنة للدول المتقدمة.
- ساير المشرع الجزائري الإهتمام الدولي لحماية المصنفات الرقمية وانظم إلى الاتفاقيات الدولية المنظمة للحماية القانونية للمصنفات الرقمية المستحدثة بموجب التقدم التكنولوجي والعلمي الحاصل في التكنولوجيا المعلوماتية وشبكة الإتصالات الدولية "الأنترنت" كمعاهدة برن واتفاقيتي الأنترنت الأولى والثانية.
- لم يتبنى المشرع الجزائري ضمن الامر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف التدابير التكنولوجية كحماية ذاتية يستعملها أصحاب المصنفات الفكرية لرد الإعتداء الحاصل على ابداعاتهم وابتكاراتهم في البيئة الرقمية بالرغم من أن حمايتها كانت محل إقرامن بعض التشريعات المقارنة وايضا من اتفاقيتي الأنترنت سالفة الذكر، والتيألزمت الاطراف المتعاقدة بالنص على جزاءات فعالة ضد التحايل على هاته التدابير التقنية وحمايتها.

ثانيا/ الإقتراحات:

بعد عرض نتائج البحث إرتأينا طرح الإقتراحات التالية:

- ينبغي على المشرع الجزائري التطرق إلى المصنفات الرقمية وتحديد أنواعها بشيء من التفصيل وسبل حمايتها داخل البيئة الرقمية لسد الثغرات التي تعترض اصحاب الحقوق والقضاة في حل النزاعات بشأنها.
- تحيين القانون المعالج لهذه المصنفات الأدبية والفنية لمواجهة التحدي الناتج عن المصنفات المستحدثة المرتبطة بسرعة التطور التكنولوجي.
- تنظيم وإقرار الحماية الذاتية والتقنية كوسيلة لحماية المصنفات الرقمية يعتمدها المؤلف إقتداء بالقوانين المقارنة والإتفاقيات الدولية الناظمة لحقوق المصنفات الرقمية.
- تجريم التحايل على الوسائل التقنية والماية الذاتية لكي لا تكون المصنفات عرضة للإعتداء من قبل قراصنة الفكر المتمكنين من التقنية التكنولوجية وضمان حماية فعالة لأصحابها على كل المستويات من خلال فرض الجزاءات المناسبة لتعويض أصحاب الحقوق.

الهوامش:

[1] محمد علي النجار، حقوق المؤلف في ضوء الثورة المعلوماتية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 48.

[1]عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، موسوعة حقوق الملكيةالفكرية، الجزء الخامس، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص 264.

[1]يصرف الحاج، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية واثرها على تدفق المعلومات في الدول النامية، رسالة دكتوراه، علوم الاعلام والاتصال، جامعة وهران1، احمد بن بلة، 2016، ص 218.

[1]محمود محمد لطفي صالح، المعلوماتية وانعكاساتها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية" دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، الامارات، 2014، ص 216.

[1]عجة الجيلالي، ، الملكية الفكرية– مفهومها وطبيعتها القانونية–، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، الجزء الاول، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص 270.

[1]محمود محمد لطفي صالح، المرجع السابق، ص 211.

[1]محمود محمد صالح لطفي، المرجع نفسه، ص 212.

[1]محمود محمد لطفي صالح، المرجع نفسه، ص 221.

[1]عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 215 ص 216.

[1]صفرة بشيرة، حماية المصنفات الرقمية في التشريع الجزئري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 09، العدد،04، ص 28.

[1]طه عيساني، عبد الله فوزية، المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية بموجب قوانين الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 01 ، 2021، ص 133.

[1]عجة الجيلالي، الملكية الفكرية– مفهومها وطبيعتها القانونية–، المرجع السابق، ص 265.

[1]كريمة خنوسي، الحماية الدولية لجرائم التقليد والقرصنة الالكترونية وموقف المشرع الجزائري منها، مجلة مصداقية، مجلد3، العدد3،2021،ص66.

[1]يصرف حاج، المرجع السابق، ص 34 ص 35.

[1]محمد محمود صالح لطفي، المرجع السابق، ص 33.

[1]محمد محمود لطفي صالح، المرجع السابق، ص 33.

[1]عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 114.

[1]محمد محمود لطفي، المرجع السابق، ص 33.

[1]محمود محمد صالح لطفي، المرجع نفسه، ص35.

[1]محمود محمد لطفي صالح، المرجع نفسه، ص36 ص 37

[1]عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص11.

[1]كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2008، ص 90.

[1]يصرف حاج، المرجع السابق، ص36.

[1]عيساني طه،عبد الله فوزية، المرجع السابق، ص 137.

[1]محمد عطية علي محمد الرزازي،الحماية القانونية لقواعد البيانات في القانون المصري والتشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2013،ص 72.

[1]عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق،ص 267.

[1]هشام محروس كمال الدين الطريحي، شيماء علي التلياني،حقوق الملكية الفكرية في بيئة الانترنت، مقال منشور على الرابط: www.Academia.edu، تاريخ الاطلاع: 2021/12/12، ص11.

[1]محمد احمد عيسى، حماية حقوق الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية في ظل القانون الدولي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاداب والعلوم الانسانية، مجلد 08، العدد 07، 2020، ص 74 ص 75.

[1]محمد احمد عيسى، المرجع نفسه، ص 77.

[1]كوثر مازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة التجربة الجزائرية، دار هومة، الجزائر ،2016،
ص 186.

[1]عجة الجيلالي، الملكية الفكرية مفهومها وطبيعتها، المرجع السابق، ص127 ص 128.

[1]محمود محمد صالح لطفي، المرجع السابق، ص45.

[1]محمد احمد عيسى، المرجع السابق، ص 75.

[1]هشام محروس كمال الدين الطريخي، شيماء التلباني، المرجع السابق، ص 11.

[1]محمود محمد صالح لطفي، المرجع السابق، ص 185.

[1]عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 268.

[1]عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع نفسه، ص 299.

[1]نواف كنعان، حقالمؤلف– النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009،ص 485 ص486.

[1]محمد محمود الكمالي،اياد محمد محمود طنش، آلية حماية حقوق الملكية الفكرية، مقال مقدم ضمن مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، ص249.

[1]عبد الله قيبوعة، الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02،2021، ص 1144.

[1]راضية مشري، الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في ظل قانون حق المؤلف، مجلة التواصل في العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، العدد 34، 2013، ص141.

[1]عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص298.

[1]محمد محمود الكمالي، اياد محمد محمود طنش، المرجع السابق، ص 249.

[1]مشري راضية، المرجع السابق، ص 142.

[1]زبيحة زيدان،، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى، الجزائر ، 2011، ص 48.

[1]المادة 394 مكرر من القانون 15/04 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

[1]زبيحة زيدان، المرجع السابق، ص45

[1]عبد الله قيبوعة، المرجع السابق، ص1148.

[1]سمية بومعزة، حقوق المؤلف في النطاقين التقليدي والرقمي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016 ، ص185.

[1]حليمة حوالف، مهاجي فاطمة الزهراء، معالم الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، مجلد 03، العدد 16، جامعة مولاي الطاهر، السعيدة، الجزائر، 2021، ص147.

[1]محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الالي في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص154 ص155.

[1]سمية بومعزة، المرجع السابق، ص185.

[1]زبيحة زيدان، المرجع السابق، ص 51 ص 52.

[1]سمية بومعزة، المرجع السابق، ص 188.

[1]كوثر مازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة، المرجع السابق، ص 96.

[1]نواف كنعان، المرجع السابق، ص 473 ص 474.

[1]عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 296.

[1]كوثر مازوني، الشبكية الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية،المرجع السابق، ص 97.

[1]محمد عطية علي محمد الرزازي، المرجع السابق، ص 445.

[1]محمد عطية علي محمد الرزازي، المرجع نفسه، ص448.

[1]حسام الدين صغير، حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، مقال منشور ضمن حلقة الويبو للملكية الفكرية للدبلوماسيين، مسقط، 2005، ص8.

[1]عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 225.

[1]عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع نفسه، ص 217.

[1]محمد عطية علي محمد الرزازي، المرجع السابق، ص 448.

[1]عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 225.

[1]كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، ص245.

[1]هشام محروس كمال الدين الطريخي، شيماء التلباني، المرجع السابق، ص17.

[1]هشام محدوس كمال الدين الطريخي، شيماء التلباني، المرجع نفسه، ص 16 ص 17.

[1]محمد عطية علي محمد الرزازي، المرجع السابق، ص 463 ص 464.

[1]بسام التلهوني، تحديات حماية حقوق المؤلف على الانترنت، ادارة الحقوق الرقمية وانفاذها، مقال مقدم ضمن ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحافيين، مسقط، مارس 2004، ص 2.

[1]عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 30.

[1]محمد احمد عيسى، المرجع السابق، ص 83.

[1]حسام الدين الصغير،المرجع السابق، ص 4.

[1]حسام الدين الصغير، المرجع نفسه، ص 4.

[1]حسام الدين الصغير، نفس المرجع ، ص 3 ص 4.

[1]كوثر مازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيات الحديثة " التجربة الجزائرية"، مرجع سابق، ص 197.

[1]كوثر مازوني، الشبكية الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 225.

[1]بسام التلهوني، المرجع السابق، ص 3 ص 4.

مداخلة د. احسان طوير

الجرائم المرتكبة على المحل الالكتروني

دراسة في التشريع الجزائري مقارنة بمختلف التشريعات الدولية

Crimes committed on the electronic store

A study in Algerian legislation compared to various international legislation

أ. إحسان طوير

باحثة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس

المحور الأول: جرائم الملكية الأدبية والفنية

القرصنة الالكترونية

مقدمة:

يعتبر المحل الإلكتروني الفضاء المرتبط والمتعلق بالذمة التي تؤكدها المسؤولية عن كل تبعات تلحق هذا الأخير؛ حيث يحدد قانون العقوبات السبل التي من خلالها حماية انتهاك هذا المحل عن كل ما تتعرض له البيانات الخاصة من سرقة أو إتلاف، أو تنصيب المحل نفسه كأداة لعمليات النصب والاحتيال المختلفة.

بعد الثورة الرقمية والتكنولوجية التي شهدها العالم، فقد تطورت الجرائم المتعلقة بالمحل الإلكتروني بناء على تطور هذا الأخير في حد ذاته، مما بات من العسير الوقوف على خبايا الجرائم الإلكتروني، وصعوبة ملاحقتها ومتابعتها.

يمكن إحصاء عدة جرائم رئيسية تدخل كلها أساسا في عمليات النصب والاحتيال، ولعل من أهمها ما يمكن تسميته البلطجة الإلكترونية، وكذا جريمة السرقة، وجريمة النصب، وجريمة الإتلاف. لعل القاسم المشترك بين أغلب هذه الجرائم هو إيهام الضحايا بوجود الربح، والحصول على الأموال عن طريق الدخول في هذه العمليات الوهمية، فيتم من خلال ذلك الحصول على بياناتهم الشخصية، وقرصنتها، لذلك نجد في هذه الحالات أن هنالك جانب رضائي من طرف الضحايا حيث يقدمون بياناتهم لهؤلاء اللصوص، طبعا بعد إدخالهم في أوهام الربح والحصول على الأموال.

وهناك جانب آخر من النصب والاحتيال يتمثل في عمليات البلطجة الإلكترونية؛ حيث يتم قرصنة بيانات الأشخاص والمؤسسات، والحصول على بياناتهم ووثائقهم الشخصية، فيتم تهديدهم بعد ذلك بنشرها أو التصرف بها بطريقة غير لائقة، أو التشهير بهم بكشف أسرار

خاصة بهم، فيقع الضحايا تحت التهديد، مما يتم إجبارهم على دفع الأموال مقابل إرجاع بياناتهم، أو العدول عن نشرها وفضحها.

ولما كان انتشار استخدام الفضاء الإلكتروني على المستوى الشخصي والمستوى المؤسسي؛ أي على مستوى الأفراد، ومستوى المؤسسات الحكومية والبنكية العامة والخاصة، بات من الضروري الالتفات إلى كل هذه الفضاءات وما يمكن أن يقع فيها من عمليات غير قانونية ومشبوهة تعرض الأفراد الطبيعيين والمعنويين إلى مختلف عمليات النصب والاختلاس.

فقد مر معنا كيف يتم اختلاس الأشخاص عن طريق الإيهام والاحتيال على بياناتهم وتهديدهم، فإن السلوك نفسه نجده يقع تقريبا وبأشكال مختلفة ما يتعلق باختلاسات البنوك، أو ما يتعلق بتزوير الوثائق الحكومية بعدما أصبح الجانب الرقمي طاغيا عليها.

لقد انتبه الفقه إلى ما يقع من عمليات غير قانونية على المستوى العمومي الإداري وعلى المستوى الشخصي، لذلك تم تكييف الجرائم المتعلقة بالمحل الإلكتروني على حسب ودرجة الجرم المتعلق بالعملية الإلكترونية، وهنا تختلف درجة التكييف العقابي بين المسؤولية الإدارية المدنية والمسؤولية الجنائية.

فقد تكون المسؤولية إدارية فقط تستوجب جزاء إداريا فقط يتعرض له الموظف التي تورط في عملية تزوير البيانات، أو تغيير معطيات معينة...الخ، وقد تكون المسؤولية جنائية تتجاوز الخطأ الإداري مثل اختلاسات البنوك، وتحويلات الأموال غير المشروعة. لذلك فقط اتجه الفقه نحو تفصيل أنواع الأخطاء على حسب نوعيتها ودرجتها، وهل تدخل ضمن المسؤولية الإدارية أو الجنائية على حسب تكييف نوع الجرم وطبيعته.

الإشكال الجوهري للموضوع الذي يلحه البحث هو كيف نظر التشريع الجزائري إلى مختلف الجرائم المتعلقة بالمحل الالكتروني؟ بأي تكييف قانوني تمت المواكبة التشريعية

لمختلف التطورات التي بات يشهدها التطور التكنولوجي الرقمي؟ إلى أي حد وفقت المنظومة التشريعية في استيعاب المستجدات التي يطرحها المحل الالكتروني بخصوص الجانب الجزائي على وجه التحديد؟ كيف نظرت مختلف التشريعات الدولية إلى مستجدات الجرائم على المحل الالكتروني؟

اقتضت الدراسة أن يتم توظيف المنهج الوصفي التحليلي في تحديد ما يتعلق بالإطار المفاهيمي للمحل الالكتروني، وكذا التحليل لأهم الجرائم الواقعة عليه وأنواعها، وتمييزها عن الجريمة التقليدية، وكذلك تم توظيف المنهج المقارن، وذلك في استدعاء مختلف القوانين الدولية، وكيف كيفت وحددت الجريمة الالكترونية، ومختلف متعلقاتها.

سنحاول تفصيل الحديث في مختلف هذه الجرائم عن طريق أهم التشريعات الدولية التي اهتمت بهذه الجزئية اهتماما مفصلا، وللإشارة فإن المشرع الجزائري لم يول هذه الجزئية تفصيلا موسعا في ذكر مختلف الجرائم بالتفصيل، لذلك سنستعين بمختلف التشريعات الأخرى الدولية من أجل الوقوف على حيثيات هذه الجرائم، وذكر مختلف التدابير، وكيف نظر إليها المشرع القانوني. نعالج موضوعنا من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: جريمة السرقة الالكترونية

المطلب الأول: الركن المادي

المطلب الثاني: الركن المعنوي

المبحث الثاني: جريمة النصب الالكتروني

المطلب الأول: الركن المادي

المطلب الثاني: الركن المعنوي

المبحث الثالث: جريمة الإتلاف الالكتروني

المطلب الأول: الركن المادي

المطلب الثاني: الركن المعنوي

نتائج الدراسة:

قائمة المصادر والمراجع:

المبحث الأول: السرقة الإلكترونية

يعرف قانون العقوبات السرقة بأنها كل عملية اختلاس لمملوك منقول للغير،[1] فالشرط الأساسي في جريمة السرقة كونها تقع على المال المملوك للغير، وعلى هذا الأساس تتبين أركان هذه الجريمة وفق ركنين أساسيين هما؛ الركن المادي والركن المعنوي، وسنفصل القول في الحديث عنهما.

المطلب الأول: الركن المادي

لقد كان في السابق؛ أي في الفقه التقليدي أن مفهوم جريمة السرقة تتعلق فقط بكل مال منقول له كيان مادي، وقيمة ملموسة، لذلك كان من المستبعد الحديث عن كل جانب معنوي افتراضي خارج عن نطاق المادة، مثل الأفكار والمشاريع النظرية لمختلف الاختراعات...الخ، لكونها لا تدخل ضمن الإطار المادي لمفهوم المال المملوك.[2]

---

[1] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص786.

[2] نابر نبيل عمر، الحماية الجنائية للمحل الالكتروني في جرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000م، ص67.

لكن مع التقدم الرقمي والتكنولوجي ظهرت أنواع جديدة من مظاهر التملك، التي تدخل ضمن ملكية الشخص وأغراضه، ورغم كونها تنتمي للمحل الإلكتروني والعالم الافتراضي، إلا أن لها قيمة مالية معتبرة، وأي انتهاك لها يدخل ضمن دائرة التعدي والسرقة.[1]

وهناك نكون أمام توسع ملحوظ لنظرية الملكية وما يتعلق بها، فقد كانت الملكية مركزة أساسا على الماديات من عقارات ثابتة وغير ثابتة أو منقولات مالية...الخ، بات من الضروري ضم هذا النوع من التملك الافتراضي ضمن المعنى العام للملكية.

إن طبيعة الملكية الافتراضية لها طبعا خصوصية وصفية في الشكل والمضمون أيضا، تختلف عن الملكية المادية التقليدية، فالملكية الافتراضية تتعلق بالبيانات التي تتصف بالسرية والخصوصية للمالك، فكل ما يقع تحت دائرة التصرف الشخصي يدخل ضمن ملكيته، وذلك لابد من التفريق بين الملك الخاص، والملك المباح العام الذي لا يتصف بالسرية ولا بالخصوصية، وبالتالي عند استغلاله لا يدخل ضمن دائرة التعدي والتجريم.[2]

لقد أثار الفقه إشكالية تكييف نوعية التملك فيما يتعلق بالمساس ببرامج الكومبيوتر، وكذا قواعد البيانات بعد تخزينها في أجهزة إلكترونية، فهل يدخل ذلك ضمن التملك المادي أو التملك المعنوي، فيتجه أنصار المنهج الوضعي بأنها مال معنوي[3]، وذلك في نطاق حماية المعلومة الإلكترونية عند تملكها بنحو غير مشروع، ويرون أن الخطأ يكمن في الدوافع التي أدت للتعدي. ويبقى الإبهام في كيفية تحديد الفعل غير المشروع، وكيفية التطبيق القانوني عليه، وتحديد الجزاء الخاص به.

[1]المرجع نفسه، ص68.

[2]شيماء عبد الغني محمد، الحماية الجنائية لحق المؤلف، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص45.

[3]محمد حسام لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1987، ص15.

وهناك رأي آخر يتجه إلى أن حماية الملكية الإلكترونية من الناحية القانونية يكون بموجب القيمة وليس المال. ذلك لاختلاف المعنى المالي في القانون الجنائي عن القانون المدني.[1]

رغم تباين وجهات النظر الفقهية في التكييف القانوني لجريمة السرقة الإلكترونية إلا أنهم متفقون على ضرورة تعلق الحماية للمال الإلكتروني في حق صاحبه؛[2] لأنه متعلق بحياته وأغراضه الشخصية، وعدم جواز التعرض لهذه الخصوصية بأي شكل من الأشكال. ولابد من التعامل مع البيانات والحسابات والوثائق الإلكترونية على أنها ملكية لصاحبها تشملها الحماية.

فكل ما يتعلق بالتصرف غير الشرعي بحسابات الأشخاص، وكذا استخدام بطاقاتهم الائتمانية وحساباتهم الشخصية دون ترخيص من أصحابها؛ فإن كل ذلك يدخل ضمن جريمة السرقة التي يعاقب عليها القانون.

فكل ما يتعلق بالتصرف غير الشرعي عن طريق الولوج إلى الحسابات الخاصة مثل الحسابات البنكية للحصول على كلمات السر، أو محاولة تحميل أغاني أو أفلام أو كتب أو وثائق أو صور...الخ، كلها تشمل الحصول على الملكية بغير وجه حق، ودون إذن من صاحبه، وليس شرطا أن يتم سرقة المحل الإلكتروني في حد ذاته؛ بل أيضا سرقة شيء من المنفعة التي يحتويها هذا المحل؛ تكفي بذاتها لقيام مسمى الجريمة.[3]

واضح أن الفقه يعتبر كل ما يدخل في إطار بعض الحقوق المعنوية بأنه يعد قابلا للتملك والحيازة، وله قيمة مثل الملك المادي تماما، وذلك كحق الارتفاق والمنفعة، وكمقابل

[1] السيد عتيق، جرائم الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص92.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص317.

[3] ناير نبيل عمر، المرجع السابق، ص71.

الكراء والاستغلال، وكحق الاستشارة والخبرة، وغيرها مما يتعلق بمنافع تجني مردودا ماديا، من المفترض أيضا؛ بل والضروري أن يأخذ التملك الإلكتروني الأوصاف نفسها من تعلق الحيازة، وثبوت التملك، وتقدير القيمة، فينطبق على المحل الإلكتروني قياسا كل ما يعده الفقه التقليدي ضمن الحيازة والملكية في مختلف الحقوق المعنوية.

فالقياس ثابت وضروري بإدخال المحل الإلكتروني ضمن دائرة الملكية والحيازة التي تنطبق عليها الأحكام نفسها فيما يتعلق بالحقوق المادية والمعنوية، فالقاعدة الأصولية تقرر أنه لا اجتهاد مع وجود النص؛[1] وحيث لا نص، فلابد من توظيف القياس قد إلحاق المال الإلكتروني ببقية الأموال المادية والمعنوية كما هي مقررة في الفقه.

المطلب الثاني: الركن المعنوي

يعتبر القصد الجنائي أحد أركان الجريمة في كل عموم كل الجرائم، وبالنظر إلى جرائم الأموال بصفة عامة نجد أن القصد الجنائي يعتبر شرطا أساسا في إدانة الجاني، والحكم عليه بجريمة السرقة، والقصد الجنائي يتمثل في الإرادة والعمد المبيت قصد الاستيلاء على المال؛ أي لابد أن تتجه إرادة الجاني على هذا التملك، والإرادة هنا تكشف عن القصد الخاص، لأن القصد العام لا تنعقد به السرقة؛ حيث إن اتجاه المجرم إلى مجرد الحصول لا يكفي؛ بل لابد من توفر القصد الخاص المتعلق بإرادة تملكه للمال.[2]

يحدد الفقه طبيعة هذا التملك بأنه النية المبيتة والمسبقة في الحصول على المال، والاستيلاء عليه، فعنصر النية والإرادة يعد ركنا معنويا تتحدد به أركان الجريمة لإدانة الجاني. فالعلاقة بين الفعل والسبب والنتيجة تعد كلها ضمن حلقة الإرادة والنية في القصد الخاص نحو الجريمة.

---

[1] عبد الحميد ميهوب، أصول الفقه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص156.

[2] جلال ثروت، نظم القانون الخاص في قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، القاهرة، 2009.

وقد أشار المشرع الفرنسي إلى ضرورة أن يكون الفعل متعلقا بنية خداع الغير والغش، حتى يدخل في مسمى جريمة السرقة، فإرادة السرقة لابد أن تكون متمثلة في النية والقصد نحو التعدي وخداع الغير، ونجد أن المشرع الأمريكي يتجه في ذلك أيضا؛ حيث اشترط ركنية الجانب المعنوي المتمثل في النية والقصد نحو ارتكاب الغش، ونية الاستيلاء على المال.[1]

وإذا طبقنا ذلك على المحل الإلكتروني فإن كل عمل يراد به نية التعدي يدخل في إطار القصد الذي يدين صاحبه، كأن يكون ذلك بالولوج إلى الحاسب الآلي للغير دون إذن صاحبه للحصول على معلومات، أو الاستيلاء على الأرقام السرية وسائر أنواع القرصنة، واستعمال الحسابات الإلكترونية أو بطاقة الائتمان دون إذن صريح من صاحبها. كل هذه الأفعال تشير إشارة واضحة على توفر الركن المعنوي في إثبات جريمة السرقة الإلكترونية.

وقد اتجهت محكمة النقض المصرية[2] الاتجاه نفسه في ضرورة توفر القصد الجنائي المتمثل في الركن المعنوي المتمثل في نية السرقة؛ أي توجه نية المتهم نحو نزع المال من حيازة صاحبه مع إدراك أنه فعل مجرم ومدان قانونا وأخلاقا، وعدم رضى المجني عليه بالاختلاس على هذا النحو إذا علم ذلك، دل هذا على توفر ركنية القصد الجنائي الكفيل بالإدانة المباشرة للمتهم.

المبحث الثاني: النصب الإلكتروني

يتحدد مناط الحكم في جريمة النصب، في كونها عملية استحواذ واستيلاء على أموال الغير، ويتحقق ذلك الاستحواذ عن طريق وسائل ملتوية وهمية يتم من خلالها الاستحواذ على حقوق الغير.

[1] عبد الله حسن علي، سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

[2] نقض 17/04/2000، مجموعة أحكام النقض، س67، ق78، ص420.

وقد حدد المشرع المصري وسائل النصب وحصرها في قانون العقوبات؛ حيث عددها بأنها الأمل بربح وهمي، أو مشروع كاذب، أو واقعة مزورة، أو سند دين غير صحيح، وذلك باتخاذ اسم كاذب، أو صفة غير صحيحة.[1]

وسواء تعلقت جريمة النصب والاحتيال على الأشخاص الطبيعيين، على المحل الإلكتروني؛ فإن الركن المادي في هذه الجريمة متوفر، ثم إن المحل الإلكتروني لا يدير نفسه، لابد أن يكون تحت تصرف وملكية شخص طبيعي، أو شخص معنوي مثل المؤسسات الحكومية والبنكية...الخ.

لذلك فتعلق جريمة النصب والاحتيال بالحاسب الإلكتروني ومختلف الأجهزة المعلوماتية لا يخرجه عن مسمى الجريمة، لذلك اتفقت معظم التشريعات على أن أي عملية نصب واحتيال تطال المحل الإلكتروني أيا كان وصفه فإنه يدخل ضمن إطار الجريمة التقليدي، ويأخذ الأحكام نفسها المسلطة على جريمة النصب للمال المنقول المادي.

فقد توسع المشرع الإنجليزي في بيان مفهوم الاحتيال، والحصول على المال بالخديعة؛ حيث يتعلق ذلك أيضا بقوانين البريد والاتصالات التلغرافية، كما أقر المشرع الأمريكي أن كل عملية نصب واحتيال تطال الحاسب الآلي مثل الدخول إلى الأنظمة الخاصة بقصد الاستيلاء على أشياء غير مرخص بالتصرف فيها بطريق الغش يعد جريمة مكتملة الأركان.[2]

كما نص أيضا المشرع الفرنسي أن أي عملية غش أو احتيال تطال النظم المعلوماتية والمحل الإلكتروني بصفة عامة من أجل الاستيلاء على مال ثابت أو منقول، ليس للجاني حق التصرف فيه، ولا حق التسلط عليه، سواء كان ذلك بواسطة أساليب تقليدية مادية، أو

---

[1] المادة 336 من قانون العقوبات المصري.

[2] نايز نبيل عمر، المرجع السابق، ص81.

بواسطة نظم إلكترونية كاستعمال البيانات والبطاقات الائتمانية، فإن ذلك كله يعد جريمة مكتملة الأركان يعاقب عليها القانون.[1]

المطلب الأول: الركن المادي

يقوم الشرط الأساسي لجريمة النصب على الركن المادي المتمثل في عملية الاحتيال من أجل الوصول إلى مال الغير، فالركن المادي يحتوي على ثلاثة أجزاء وهي الاحتيال، والاستيلاء على مال الغير، وعلاقة سببية بينهما[2].

وقد مر معنا كيف حصر المشرع المصري طرق وأساليب جريمة النصب؛ بأنها لا تخرج عن الطرق الاحتيالية، والتصرف في مال الغير، وكذا اتخاذ اسم أو صفة كاذبة.

لقد درج الفقه التقليدي على إثبات مكون الركن المادي في جرائم النصب المادية على الأموال المنقولة وغيرها، ويتمثل ذلك في مختلف المظاهر الخارجية التي تعبر عن كل أسلوب متعلق بالإيهام والخداع والغش، قصد الوصول إلى غرض الجرم، بالإضافة إلى مختلف الوسائل التي يستخدمها الجاني في جريمته بغرض التمويه والاحتيال.

لكن إذا ما أردنا إثبات الركن المادي لجريمة النصب على المحل الإلكتروني وأجهزة الكومبيوتر بوصفها معاملات جديدة، لابد من بيان فعل النصب وكذا الطرق الاحتيالية على شبكة الأنترنت، وأساليب تنفيذها، فنحن أمام أمرين اثنين؛ فعل النصب، والطرق الاحتيالية.[3]

يتمثل فعل النصب في إرادة الجاني نحو الوصول إلى غرض نهب المال وأخذه بالوسائل التمويهية التي تعبر في ظاهرها بأنها مشروعة، لكنها تحمل في طياتها غرض النصب فقط، وفي هذه الحالة تصبح إرادة المجني عليه منقوصة معيبة نظرا لوقوعها في

---

[1]عبد المهيمن بكر سالم، القسم الخاص في قانون العقوبات؛ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص437.

[2]أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص881.

[3]ناير نبيل عمر، المرجع السابق، ص83.

غلط التوقع[1]، ويحاول الجاني في كل عملية نصب، أن يثبت مشروعيته في العمل الاحتيالي.

تعد مختلف الطرق الاحتيالية الوسيلة الناجعة في إيهام المجني عليه، والوصول إلى طرق إقناعه بتسليم بياناته الشخصية أو تحويل مبالغ مالية له، وللعلم فإن النصب الاحتيال دوما يقع على الأشخاص الطبيعيين، لأن الآلة لا تخضع للوهم والخداع إلا بواسطة شخص طبيعي يخضع لإكراهات الاحتيال والنصب.[2]

كما يتم في كثير من الأحيان إرسال رسائل ملغمة عن طريق البريد الإلكتروني تحمل إما فيروسات من يقوم بفتحها يتعرض للاختراق والنصب، طبعا دائما الوسيلة الاحتيالية حاضرة، مثل إيهامه بربح معين أو منفعة محددة، وإما يتم عن طريق إيهامه بربح معين أو حصوله على جائزة معينة، فيطلبون منه تسليم حساباته، ومن خلال ذلك يتم النصب عليه.

المطلب الثاني: الركن المعنوي

يتحدد الركن المعنوي في جريمة النصب بتوجه إرادة الجاني نحو استخدام طريقة من طرق الاحتيال والخداع، كما عددها قانون العقوبات المصري في المادة 336، قصد النصب على المجني عليه في ماله. وقد حددت محكمة النقض المصرية الركن المعنوي بأنه القصد في الاستيلاء على مال المجني عليه، فقد حددت المادة السابقة طرق الاحتيال التي تعبر عن قصدية الخداع والاحتيال على المجني عليه، باتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة أو بالتصرف في استعمال مال الغير بدون وجه حق.

---

[1] محمد عبد الحميد مكي، الاحتيال في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، ص175.

[2] علي حسن الطوالبة، الجرائم الإلكترونية، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، سلسلة الكتب القانونية، ص178.

فهذه الطرق لابد أن تكون مصحوبة بإرادة حقيقية تظهر حقيقة النصب، لذلك لابد أن تكون هذه الطرق مصحوبة بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجني عليه على الاعتقاد بصحته.[1]

المبحث الثالث: الإتلاف

لبيان حقيقة جريمة الإتلاف للمحل الإلكتروني لابد من تحديد أركانها التي تشكلها، والتي من خلالها نقف على حقيقة هذه الجريمة.

المطلب الأول: الركن المادي

ينص المشرع المصري في قانون العقوبات المادة 361 على أن كل من خرب أو أتلف عمدا أموالا ثابتة أو منقولة لا يمتلكها، أو جعلها غير صالحة للاستعمال، أو عطلها بأي طريقة، يعاقب بالحبس.[2]

ونجد أن المشرع المصري هنا أطلق مقصود الإتلاف، ولم يحدده بوسيلة معينة، فيمكن أن تدخل في مسماه كل الجرائم ذات الصلة بأي وسيلة من وسائل الإتلاف، كما أنه لم يحدد نتيجة معينة مما يترتب على هذا الإتلاف؛ بل إنه أطلق مفهوم الإتلاف في إفناء الشيء وإلحاق الضرر به، سواء كان الإتلاف جزئيا أو كليا، أو تعطيلها بحيث تفقد صلاحية استعمالها بحيث تتوقف عن أداء وظيفتها.[3]

من خلال مختلف التشريعات الفقهية نجد أن محل جريمة الإتلاف يكون على الأموال المنقولة والثابتة على حد سواء، وهذا ما ينص عليه الفقه التقليدي، وبالتالي لا يوجد أي إشارة إلى ما استجد من أنواع التملك مثل المحل الإلكتروني، لكن تبقى حقيقة الإتلاف قائمة

---

[1] نقض 11/12/1978، مجموعة أحكام النقض، س48، ق191، ص927.
[2] نقض 20/12/1973، مجموعة أحكام النقض، س53، ق213، ص1066.
[3] نابر نبيل عمر، ص99.

وثابتة على المحل الإلكتروني سواء تعلق بإدخال بيانات خاطئة تقوم بإتلاف محتويات الجهاز الإلكتروني، أو يتم الإتلاف عن بعد عن طريق إطلاق فيروسات فتاكة تقوم بتدمير الذاكرة وكل البيانات، أو تتم عن طريق إتلاف بأي طريقة من الطرق كل من الأقراص المضغوطة أو أجهزة الكومبيوتر في حد ذاتها، أو أي خزانات إلكترونية Hard Disk ...الخ.

لقد أثار الفقه إشكالية الحكم على توفر الركن المادي في المحل الإلكتروني كونه يحتوي على بيانات افتراضية، وملفات غير ملموسة، وهنا لابد من التفريق بين البيانات المخزنة في جهاز الكومبيوتر، وبين أدوات التخزين.

حيث إن الفقه لم يجد إشكالا بخصوص أدوات التخزين الإلكترونية رغم أنها تنتمي للمحل الإلكتروني، ذلك أن لها كيانا ماديا، مثل الأقراص المضغوطة، وأجهزة الكومبيوتر، وفلاش ديك، وهارد ديسك...الخ، وغيرها من وسائل التخزين، أو أجزاء أجهزة الكومبيوتر، مثل الشاشة، وآلة الذاكرة، والأسطوانات...الخ. فهذه المعدات الإلكترونية لها كيان مادي واضح، فهي لا تخرج عن مسمى الأموال المادية ذات الكيان المادي الواضح، لذلك فهي تأخذ نفس الأحكام في قانون العقوبات بخصوص إتلافها أو تعطيلها أو حرقها. سواء كانت هذه المعدات تحتوي على بيانات أو لا تحتوي، يكفي أنها أموال متملكة لأصحابها، ولها قيمة مالية.[1]

الإشكال الفقهي مطروح بخصوص البيانات الافتراضية؛ أي المحتويات الموجودة داخل تلك المعدات، فهي محتويات افتراضية غير مادية ولا توجد لها قيمة مادية بالمعنى المحسوس، فهي موجودة في صورة نبضات إلكترونية فقط، فهل تعطى الحكم نفسه المنطبق على المعدات الإلكترونية ومختلف الأموال المنقولة والثابتة، أم أن لها حكما مختلفا فلا يدخل إتلافها في تلك الأحكام التقليدية التي يقررها الفقه؟

---

[1] ناير عمر نبيل، المرجع نفسه، ص100.

نجد أن كثيرا من التشريعات المقارنة مثل التشريع البلجيكي والنمساوي لم تعترف بجريمة الإتلاف على البيانات الإلكترونية، وذلك لعدم توفر الركن المادي فيها. لكن نجد أن كثيرا من الدول مثل الو م أ اتجهت نحو إصدار تشريعات تتعلق بجرائم الحاسب الآلي، ولم تبق حبيسة الفقه التقليدي، نظرا لما استجد في هذا الميدان، أي الميدان الإلكتروني من معاملات وقضايا مهمة مالية واجتماعية لها اعتبار ضروري في عالم اليوم.[1]

رغم ما شاب بعض التشريعات في تحفظها أمام الإجراءات العقابية في انتهاك المحل الإلكتروني، لكن الواقع والحقيقة يفرضان منطقا لا يبقى حبيس التفكير التقليدي، ذلك أن ما ينجم عن التعدي على المحل الإلكتروني يعد خسائر باهضة ومكلفة؛ بل وأحيانا قد تصل إلى أرقام كارثية وفادحة، وما دامت تتعلق بالمحل الإلكتروني تلك الخسارة المادية الفادحة، فهذا يجعل ضرورة إلحاق ما يصيب المحل الإلكتروني بما تتعرض له الأموال المنقولة والثابتة بنفس الدرجة.

خاصة وأن تلك الخسارة التي تصيب المحل الإلكترونية لها قيمة مادية في الفقه التقليدي، ولها اعتبار حقيقي في الفقه، وهذا ما يجعل التخلف التشريعي عن سن القوانين وعدم إلحاق التعدي على المحل الإلكتروني بكونه جريمة مكتملة الأركان، أقول إن التخلف عن كل ذلك لم يعد له مبرر لا قانوني ولا أخلاقي ولا حتى اجتماعي.

ويكفي الاطلاع على مدى الخسائر الفادحة التي يتعرض لها أصحاب مستخدمي المحل الإلكتروني من جراء مختلف أنواع التعدي عن طريق الفيروسات، ومختلف الهجمات، وكذا أنواع النصب والاحتيال،[2] لنكون فعلا أمام أزمة حقيقية، وجرائم مكتملة الأركان، لابد من حزمة التشريعات العقابية تواكب هذا التطور الرقمي، وتقف على خيوطه وشبكاته، ليتم سن قوانين ردعية تحد من نسبة الجريمة التي تصيب هذا الفضاء.

---

[1] عبد الله حسن علي، المرجع السابق، ص78.

[2] Hammond Robert, Identity Theft, Career Press, Mars 2003, p56.

المطلب الثاني: الركن المعنوي

يتحدد الركن المعنوي في جريمة الإتلاف وفق ما قررته أحكام محكمة النقض المصرية بأنه تعمد ارتكاب الفعل، واتجاه الإرادة إلى الإتلاف، حيث قررت أن جريمة الإتلاف المدانة قانونا بنص المادة 361 من قانون العقوبات؛ إنما هي جريمة عمدية يتحقق القصد الجنائي فيها متى تعمد الجاني ارتكاب الفعل المنهي عنه بالصورة التي حددها القانون، واتجاه إرادته إلى إحداث الإتلاف أو التخريب، وعلمه بأنه يحدثه بغير حق.[1]

بناء على ذلك فكل عمل يقوم الجاني من خلاله بتعريض المحل الإلكتروني لعمليات الإتلاف بمختلف الطرق المتعددة، فإنه ينطبق عليه القصد الجنائي، حيث لا نستبعد الإرادة الجرمية في كل من يتوصل إلى تخريب عمدي بالدخول إلى الحسابات والبيانات الشخصية للأفراد، وللمؤسسات، ويكفي أنه تعرض لهذه الخصوصيات ليتم إدانته، فقد حكم على نفسه في ذلك بقصدية الفعل الجنائي، وإرادة الإتلاف والتخريب والاعتداء.

[1] نقض06/07/1997 ، مجموعة أحكام النقض، س62، ق112، ص740.

نتائج الدراسة:

بعد مناقشة مختلف الإشكالات التي طرحتها الدراسة، وفق المنهجية المتبعة، ضمن المباحث الثلاثة الماضية، فقد توصلنا إلى مختلف النتائج المستخلصة؛ نجملها في النقاط الآتية:

1. يعتبر المحل الالكتروني أحد المستجدات المعاصرة في التعامل الرقمي، قد تزامن مع الثورة التكنولوجية الالكترونية، حيث بات يطرح قضايا تشريعية معقدة من الصعب الإحاطة بتفاصيلها .
2. يمكن تحديد طبيعة الجرائم الواقعة على المحل الالكترونية في ثلاثة أنواع كلها تدخل في غاية واحدة؛ وهي النصب والاحتيال؛ متمثلة في جريمة السرقة والنصب والإتلاف.
3. الجرائم الواقعة على المحل الالكترونية تشمل كل من الفضاء الشخصي للأشخاص والمؤسسات الخاصة والعامة، فلا تقتصر على فئة معينة، فكل هيئة طبيعية أو معنوية تستعمل الفضاء الرقمي فهي معرضة لمختلف هذه الجرائم.
4. تم تكييف الجرائم المتعلقة بالمحل الإلكتروني على حسب درجة الجرم المتعلق بالعملية الإلكترونية، وهنا تختلف درجة التكييف العقابي بين المسؤولية الإدارية المدنية والمسؤولية الجنائية.
5. عندما تكون المسؤولية إدارية فقط تستوجب جزاء إداريا فقط يتعرض له الموظف التي تورط في عملية تزوير البيانات.
6. تتحول المسؤولية إلى جنائية عندما تتجاوز الخطأ الإداري مثل اختلاسات البنوك، وتحويلات الأموال غير المشروعة .

7. أثار الفقه إشكالية تكييف نوعية التملك فيما يتعلق بالمساس ببرامج الكومبيوتر بعد تخزينها في أجهزة إلكترونية، فهل يدخل ذلك ضمن التملك المادي أو التملك المعنوي؟

8. رغم تباين وجهات النظر الفقهية في التكييف القانوني لجريمة السرقة الإلكترونية إلا أنهم متفقون على ضرورة تعلق الحماية للمال الإلكتروني في حق صاحبه.

9. اتفقت معظم التشريعات على أن أي عملية نصب واحتيال تطال المحل الإلكتروني أيا كان وصفه فإنه يدخل ضمن إطار الجريمة التقليدي.

10. كل عمل يقوم الجاني من خلاله بتعريض المحل الإلكتروني لعمليات الإتلاف بمختلف الطرق المتعددة، فإنه ينطبق عليه القصد الجنائي

قائمة المصادر والمراجع:

- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

- نابر نبيل عمر، الحماية الجنائية للمحل الالكتروني في جرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000م.

- شيماء عبد الغني محمد، الحماية الجنائية لحق المؤلف، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

- محمد حسام لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1987.

- السيد عتيق، جرائم الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

- عبد الحميد ميهوب، أصول الفقه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

- جلال ثروت، نظم القانون الخاص في قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، القاهرة، 2009.

- عبد الله حسن علي، سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

- نقض 17/04/2000، مجموعة أحكام النقض، س67، ق78.

- عبد المهيمن بكر سالم، القسم الخاص في قانون العقوبات؛ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- محمد عبد الحميد مكي، الاحتيال في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988.
- علي حسن الطوالبة، الجرائم الإلكترونية، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، سلسلة الكتب القانونية.
- نقض 11/12/1978، مجموعة أحكام النقض، س48، ق191.
- نقض 20/12/1973، مجموعة أحكام النقض، س53، ق213.
- نقض06/07/1997 ، مجموعة أحكام النقض، س62، ق112.

-Hammond Robert, Identity Theft, Career Press, Mars 2003.

مداخلة د. بن زيادة ام السعد

جامعة الجزائر 1

كلية الحقوق- سعيد حمدين

أ.بن زيادة أم السعد

أستاذة محاضرة أ

عنوان المداخلة: جريمة التقليد

مقدمة:

أمام التطورات الكبرى في مجال العلوم والابتكارات وتحرير التجارة الخارجية والتفتح على الاقتصاد العالمي، يطرح موضوع الاعتداء على الملكية الفكرية مشاكل قانونية مستجدة ولدت ثغرات قانونية وفراغا قانونيا يجب تداركه. وفي هذا الصدد لابد من البحث عن قواعد واضحة من أجل تأطير وحماية وتطوير الملكية الفكرية لمواجهة ما يسمى بالتقليد.

ونظرا لارتباط الاقتصاد العالمي ارتباطا وثيقا بالعولمة، التحرر، حرية الخدمات والممتلكات والتكنولوجيات الحديثة قد سمح بشكل كبير في تطور ظاهرة التقليد التي أصبحت ظاهرة في المجتمع، فالتطور الغير عادي للاقتصاد العالمي قد أدى إلى تطور هذه الآفة التي اتخذت أشكالا أخرى كالقرصنة والاستنساخ مثلا.

فهي في تزايد مستمر من سنة إلى أخرى مع العولمة، مع تزايد حجم المبادلات إلى ثلاث طبقات من الأنشطة الاقتصادية والصناعية، التوزيع والاستهلاك.

فيقدر رقم الأعمال بأكثر من 500مليار[1] دولار الرقم الذي يظل في تطور مستمر ومتزايد يقدر ب 20% في السنة.

إن التقليد ليس بمفهوم جديد، وقد وُجد عبر كافة العصور، إن وسائل محاربة التقليد تُملى من طرف هيئات مثل ONDA[2] و INAPI[3] وأيضا من قبل الجمارك ومن التشريع المعمول به، من ردود فعل وزارة التجارة، وزارة الصحة، وكذلك من جمعيات حماية المستهلك وأصحاب العلامات.

وانطلاقا من هذا سنتناول المحاور التي سنعتمد عليها في دراستنا وسوف نعمل على توضيحها من خلال طرح الإشكالية التالية:

كيف عالج المشرع الجزائري جريمة التقليد؟ وهل وضع وسائل قانونية كفيلة بضمان حماية فعالة لمواجهة هذه الظاهرة؟

وتبرز أهمية دراسة هذا الموضوع في تحديد مفهوم التقليد حتى يتسنى لنا تمييزه عن بعض المفاهيم الأخرى التي تشابهه، نظرا لتفاقم هذه الظاهرة في المجتمع مع بيان الجزاء المترتب على كل من يقوم بتقليد البضائع والمنتجات، حتى يتم التقليل على الأقل من هذه الآفة. وسوف ننتهج في موضوعنا هذا المنهج التحليلي للنصوص القانونية التي تتعلق بالموضوع، على ضوء الاجتهاد القضائي والفقهي مع مراعاة ما توصل إليه مشرعنا في هذا الشأن، وعليه فإن المحاور الأساسية لهذه الدراسة تتحدد كما يلي:

وفي سبيل توضيح ما تقدم من تساؤلات في هذه الإشكالية، جاء منهجنا في البحث من خلال تقسيم الموضوع إلى فصلين رئيسين:

---

[1]– نقلا عن سعدودي سكينة، النظام القانوني لمكافحة التقليد، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، السنة الجامعية 2001–2002، ص1.

[2] ONDA، الديوان الوطني لحقوق المؤلف.

[3] INAPI، المعهد الوطني الجزائري للملكية الفكرية.

تناولنا في الفصل الأول مفهوم ونطاق التقليد ونوضح فيه تعريف التقليد في مبحث أول ثم نتعرض لنطاقه في مبحث ثاني.

فيما جاء الفصل الثاني، نتناول فيه الآثار المترتبة ووسائل مكافحة التقليد، ثم آثار التقليد في المبحث الأول، أما المبحث الثاني يتضمن آليات مكافحة التقليد.

وقد ختمنا هذه المداخلة بخلاصة تضمنت أهم النتائج التي توصلنا إليها وعلى ذلك ارتأينا إتباع الخطة التالية:

الفصل الأول: مفهوم التقليد ونطاقه

المبحث الأول: مفهوم التقليد وتعريفه

المبحث الثاني: نطاق التقليد

الفصل الثاني: النتائج المترتبة وآليات محاربة التقليد

المبحث الأول: التموقع الجغرافي

المبحث الثاني: الوسائل العلاجية لمكافحة ظاهرة التقليد

خاتمة.

الفصل الأول: مفهوم التقليد ونطاقه

إن لتحديد معنى التقليد يتعين تعريف التقليد وتحديد المعايير الرئيسية التي يمكن الاعتماد عليها لتحديده والتعرف على العلاقة الرئيسية بينه وما يشابهه من مفاهيم أخرى ومقارنة بها حتى يتسنى لنا ضبط التقليد لابد من التعرف في المبحث الأول وحصره بدقة وضبط مجاله.

المبحث الأول: مفهوم التقليد

لم تعرف جريمة التقليد في القانون المقارن واستند على الأفعال المكونة له مع التركيز على الفعل غير المشروع.

فالقانون الفرنسي لم يعرف جنحة التقليد بشكل مباشر بل اكتفى بتعداد الأفعال المشكلة له كالفعل الضار طبقا للمادة 425 منه، وهذا ما أخذ به المشرع في المادتين 151 و152 من الأمر 03-05.

المطلب الأول: تعريف التقليد

فالتعريف الكلاسيكي للتقليد بالمفهوم الواسع هو كالتالي: "هو إعادة إنتاج لعمل الغير".

ومن الناحية القانونية، يتميز التقليد بخرقه لحق الملكية الفكرية سواء أكانت (صناعية أو تجارية) أو لملكية أدبية أو فنية (كحقوق المؤلف والحقوق المجاورة له)، هي الاستيلاء على الحق المادي والمعنوي لصاحبه.

ورغم هذا الاختلاف، إلا أنه يمكن استخلاص نقاط التشابه التي تجمع هذه التعاريف وهي:

1-استعمال علامة مقلدة أو مشبه بقصد خداع المستهلك، وهي الأكثر انتشارا ولا يستطيع وضع فرق بين المنتوج الأصلي والمقلد لأنه متقن إلى درجة كبيرة.

2-اغتصاب العلامة المملوكة للغير أو وضع علامة، حيث أنّه لا يوجد للعلامات الوطنية الجزائرية وإنّما للعلامات الأجنبية.

3-بيع منتجات عليها علامة مقلدة أو مشابهة أو عرض هذه المنتجات للبيع، فهناك منتجات ممنوع دخولها للتراب الوطني لأنّها مخالفة للنظام العام والآداب العامة من جهة، ومن جهة أخرى هناك علامات مثل علامات إسرائيلية لا تقبل تماما على التراب الوطني.

أمثلة عن حالات توافر التقليد في القضاء الجزائري:

أيد قرار مجلس قضاء الجزائر حكم محكمة الحراش في قضية BIMO ضد REGAL،

حيث أن مؤسسة BIMO الكائن مقرها في بابا علي " يستعمل ويسوق شوكولاطة بعلامة Ambassadeur بغلاف أسود محاط بحاشية حمراء اللون وهذا النموذج الموزع والمستعمل من طرفREGAL نظرا للخلط والالتباس الذي يمكن أن يخلفه في ذهن المستهلك.

فأصدرت المحكمة العليا حكما لصالح BIMOنظرا للأسبقية في إيداع الرسم وأمر ببطلان التسجيل اللاحق مع الوقف عن الاستعمال فلذلك أيد مجلس قضاء الجزائر حكم محكمة الحراش.

المطلب الثاني: التفرقة بين التقليد والمفاهيم المشابهة له

من الضروري التعرف على ماهية التشابه، والأمور الواجب اتخاذها بعين الاعتبار عند تقديره.

يُقصد بالتشابه هو التماثل في الجزء الأكبر من الأشياء والعناصر التي يتكون منها المنتج المحمي. فالتشابه يكون في المظهر العام لا في الجزئيات. إن التشابه في الشكل العام هو الذي يؤدي إلى تضليل المستهلك، وليس الفروقات البسيطة التي لا تغير من المظهر العام لمنتجين محل النزاع.

ثانيا: معايير التقليد وتمييزها عن الجرائم المشابهة

إن المعيار الأساسي الذي يمكن الاستناد عليه لتحديد التقليد هو معيار التشابه بين الأصل والتقليد.

وبما أن التقليد جريمة تتداخل كثيرا مع الجرائم الأخرى والتي من شأنها أن تؤدي إلى خلق اللبس والخلط بين الشيء الأصلي المحمي والآخر المقلد، وبالتالي تؤدي إلى الغش والخداع هذا ما أدى إلى ضرورة التفرقة بين التقليد وغيرها من الجرائم والمتمثلة على وجه الخصوص في التشبيه التدليسي والتزوير والغش والانتحال.

إن مصدر الاعتداء على حق الملكية الفكرية إذن هو موضوع "التشابه الجوهري" ويظهر من البداية أن هذا الموضوع لا يشكل صعوبة كبيرة، فإذا ما تبين أن الشيء المدعى عليه بالتعدي مشابها إلى درجة كبيرة للمنتج الأصلي، في هذه الحالة يجب القول بتوافر النسخ الغير مشروع وبالتالي تحقق القرصنة[65].

فعدم وجود رقابة فعالة على المنافذ الجمركية والحدودية سواء كانت برا أو بحرا أو جوا، ترتب عنه دخول سلع مقلدة ومقرصنة.

بالإضافة إلى عدم نجاعة القوانين والعقوبات الخاصة بالتقليد وعدم تماشيها مع المستجدات والجرائم العصرية، إذ مازالت معظم قوانين الملكية الفكرية في العالم وخاصة

---

[65]– لطفي محمد حسام، الملكية الفكرية وبرامج الحسابات، القاهرة: الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، 1998، ص89.

القوانين في الدول العربية في مرحلة الطفولة، كما أن العقوبات فيها غير رادعة أو قاسية، فهذا الفراغ القانوني سمح بتفاقم التجاوزات والاعتداءات في مجال الملكية الفكرية، ما دام لا يوجد ضابط فعال للحماية، فانعدام أجهزة التحريات الخاصة للوصول إلى المصدر الرئيسي للتقليد يساعد أهل القانون غالبا ما يؤدي إلى فشل القضايا أمام المحاكم[66].

يعود سبب ذلك إلى تدهور الأخلاق المهنية لدى المقلدين وتقاعسهم وخمولهم وعدم اهتمامهم بالخلق والإيداع والابتكار، وطمعهم في الحصول على الربح السريع بغض النظر على الوسيلة المستعملة في تحقيق ذلك، فالتاجر يسعى بأية طريقة كانت مشروعة أو غير مشروعة لتحقيق الربح، فيلجأ إلى عرض منتجات مقلدة ينخدع بها المستهلك، دون مراعاة ما قد ينجر عن ذلك من أضرار.

ونفس الحال فيما يتعلق بالفنان أو الأديب إذا قام بتقليد مسرحية أو رواية، وسواء أكان التقليد منصبا على العمل الأدبي أو الفني أو جزء منه، فالغرض الحقيقي هو سرقة جهد الغير وأفكاره للحصول على ذات الشهرة والربح الذي كان عامل تفوق الغير.

أولا: الشروط الشكلية

للتقليد شروط ولا يقوم التقليد إلا بتوافر شكل معين، فالمشرع اشترط جانب شكلي وهي الحماية، فيشترط التقليد أو التسجيل لنشأة هذا الحق.

فلا تقوم الحماية في الملكية الفكرية إلا بتسجيلها أمام الإدارة المشرفة على الملكية الفكرية سواء كانت ملكية صناعية أو أدبية وفنية ولا يتم ذلك إلا بتوافر شروط معينة حتى يبقى الحق محميا فترة معينة.

---

[66]– زي القلبوني: " النواحي القانونية للتعدي على العلامات التجارية"، مجلة حماية الملكية الفكرية، ع50،1996، ص7.

ثانيا: الشروط

نتطرق في هذا الصدد إلى ركنين وهما: الركن المادي المعنوي إضافة إلى الركن الشرعي.

1-الركن المادي:

هو اصطناع علامة مماثلة أو مطابقة تماما أو تشبه علامة أصلية بكاملها أو في جزء منها، مما يؤدي إلى لبس في ذهن المستهلك بغية خداعه فيظن أنها العلامة الأصلية.

2-الركن المعنوي:

يترتب على نية القصد، أن يكون التقليد بنية القصد أم بغير قصد. الركن المعنوي يتمثل إذن في النية، غير أن المادة 26 من الأمر المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات تنص على النية، غير ما يمكن قوله أن التسجيل مثلا العلامة، فسيسجلها لدى الجهة المختصة يفترض أن الجميع يعلم بذلك وليس للجاني أن يتذرع بجهله هذا التسجيل.

3-الركن الشرعي:

يتمثل الركن الشرعي في وجود نصوص قانونية تعاقب على التقليد كتقليد العلامة التجارية وتنص المادة 26 من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جويلية المتعلق بالعلامات على أنه" يُعد جنحة تقليد العلامة، كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية ولعلامة قام بها الغير خرقا لحقوق صاحب العمل.

المبحث الثاني: نطاق التقليد

يتضمن نطاق التقليد على دراسة الملكية الفكرية وجميع الحقوق المتعلقة بها، أحدهما ينصب على الملكية الصناعية والآخر على الملكية الأدبية والفنية.

المطلب الأول: الملكية الفكرية

نظرا لحداثة مفهوم الملكية الفكرية، فهي عبارة عن مجموعة من الأفكار أو التظاهرات الإبداعية للفكر لها قيمة تجارية وتحظى بحماية قانونية. زيادة على ذلك، وباعتبارها ملك لصاحب الحق لضمان أن إبداعهم سيستفيد من الحماية، غير أن الملكية الفكرية تتفرع إلى قسمين: ملكية صناعية وملكية أدبية وفنية.

الفرع الأول: الملكية الصناعية

حسب الأمر رقم 03- 06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات، تتعلق الملكية الفكرية بالإبداعات والبراءات، الرسومات والنماذج والأشكال المميزة، علامة جماعية، منتوج، تسمية اجتماعية، خدمة لافتات ...الخ.

الفرع الثاني: المنتوجات المعنية بالتقليد

زيادة عن تقليد المنتوجات أو تزويرها، ستشكل آفة بالنسبة للمجتمع من جهة، وخطر على للمؤسسات، بغض النظر عن الخسائر اللاحقة بالدول، الخسائر المالية وكذلك التزايد المعتبر للبطالة.

تصنف الجزائر من بين الدول الإثني عشر(12) الأكثر رداءة في التقليد في العالم، وفي سياق آخر فإن المنتجات المعنية بالتقليد بالرغم من القوانين الموجودة تتمثل في:

أ. **تقليد المنتجات الرفيعة:**

تعد هذه الأخيرة من المنتجات الحساسة بسبب صنعها وتوزيعها، استحالة بيعها في بعض البلدان، قد أصبحت فريسة للمقلدين.

كما تعتبر مستحيلة المنال بالنسبة للمستهلك، فهي موضوع بيع في شوارع بلدنا، منتجات جلدية، ساعات، نظارات ذات علامة، حقائب...الخ.

ب. تقليد الألعاب:

تستورد الألعاب المقلدة من آسيا وبصورة خاصة من الصين. ألعاب بلاستيكية، دمى، لا يقتصر المقلدون على تقليد الألعاب فقط وإنما يذهبون إلى أبعد من ذلك بكثير، حتى التغليف مقلد، مع ذلك أنه يجب أن تستجيب اللعبة إلى بعض المعايير الأمنية مثلCEE" ".

كما أن الاشهارات تُشير دائما إلى هذا المعيار الذي بالرغم من ذلك لا يتم احترامه خصوصا وأن بعض الألعاب ليست موجهة لفئة الأطفال الذين لا يتجاوز سنهم سنة، خاصة وأن القطع المركبة قابلة للاقتطاع ويمكن أن ترتب حوادث النوعية رديئة.

ج- تقليد الأدوية:

حسب المنظمة العالمية للصحة OMS يشكل التقليد قتل جماعي وخطر يهدد الصحة العامة، في الوقت الحالي على الأقل 10%من الأدوية موضع التداول في العالم مقلدة تحتوي مواد كيماوية خطيرة في بعض الحالات الماء والكافيين، بكل بساطة تتم هذه التقليدات من طرف شركات وهمية، تنبه المنظمة العالمية للصحة أن كافة بلدان العالم مصابة بهذه الآفة، الصحف والأخبار تتحدث كثيرا عن ذلك، يستخلص من تحقيق أن حوالي 20بلدا فيما يخص بتقليد الأدوية من جانفي 1999 إلى 2000، أن 60% من حالات التقليد بالبلدان الفقيرة و40% بالبلدان الصناعية.

حسب إحصائيات المنظمة العالمية للصحة، في سنة 2006 وصلت نسبة الأدوية نسبة معتبرة تقدر ب 40% في البيرو و48 % في نيجيريا و70% في أنغولا[67].

[67]عماد سعود، مذكرة عن ظاهرة التقليد TEDF.

إن أكثر البلدان تضررا من هذه الآفة هي البلدان الإفريقية أين تهيمن 50% من الأدوية المقلدة.

بالجزائر تمثل هذه الظاهرة[68]7%هذه المنتوجات التي هي في أغلب الأحيان ليست الا بمثابة علاج بديل فقط دون أي أثر علاجي متكونة من عناصر كيماوية مشكوك فيها وفي بعض الحالات سامة، مغلفة بعلامة تبدو أصلية مع علامة أكبر لمنتجين دوليين.

محتوى نشرة الاستعمال يحمل المريض على الاعتقاد أن هذا الدواء هو منتوج طبقا للقواعد من طرف مخابر صيدلانية حقيقية.

د- تقليد مواد التجميل:

في فئة التجميل هذه، نجد غاسول الشعر، عطور، كريمات التجميل، اتضح أنها غير فعالة، غير أن الأخطر من ذلك ضارة ، ويمكنها أن تسبب تساقط الشعر، جروح خطيرة، حرائق للبشرة من نوع الاكزيما إضافة للعطور التي تُباع بأسعار ساخرة في الأسواق اللاشكلية.

أيضا السوائل بالكاد معطرة المشتراة من طرف مستهلك ساذج، فخور بكونه قام بعملية مربحة.

و- تقليد القماش:

يمثل القماش المقلد في بلدنا 60[69]% من السوق. ولقد قامت المفتشية الجهوية للتحريات الاقتصادية وقمع الغش التي مقرها بوهران في شكل ورشات بتحقيق من أجل قياس مدى هذه الظاهرة بدقة في عام 1990[70].

[68] مقال ليبرتي ليوم 28 ماي 2007، من طرف علي هارون.

[69] مقال صحفي، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، مقال صادر في 23 ماي 2000، المجاهد.

[70] مقال صحفي، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، مقال صادر في 23 ماي 2000، المجاهد.

هكذا كشف التحقيق المُجرى من قبل هذه المفتشية أن الألبسة الرياضية، أقمصة رياضية، بدلات رياضية والتي عرفت في الجزائر فترة مناسبة لهذا البيع أثناء مباريات الفريق الوطني.

إعلانات اشهارية عديدة تحذر من التقليد " شانيليزي" البدلة النسائية. بالإضافة إلى العديد من الأشكال والأنواع من المنتوجات المقلدة التي توجد في أسواقنا.

المطلب الثاني: الهيئات الوطنية والدولية

سنتطرق بالدراسة إلى المنظمات والهيئات المختصة بحماية الملكية الفكرية على المستوى المحلي كالديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من جهة والمنظمات العالمية، المنظمة العالمية للتجارة OMC، المنظمة العالمية للجمارك OMD والمنظمة العالمية للملكية الفكرية OMPI وكذا الاتفاقيات الدولية والمعاهدات التي انضمت إليها الجزائر.

نظرا لحداثة مفهوم الملكية الفكرية، فهي عبارة عن مجموعة من الأفكار أو التظاهرات الإبداعية للفكر لها قيمة تجارية وتحظى بحماية قانونية. زيادة على ذلك، وباعتبارها ملك لصاحب الحق لضمان أن إبداعهم سيستفيد من الحماية، غير أن الملكية الفكرية تتفرع إلى قسمين: ملكية صناعية وملكية أدبية وفنية.

– الهيئات المكلفة بالحماية

تقوم هذه الحماية بمجرد إيداع أو تسجيل صاحب الحق لدى هيئة وطنية أو دولية.

أولا: على الصعيد الوطني: هناك المعهد الوطني الجزائري للملكية الفكرية INAPI، الذي يتمتع بالشخصية المدنية واستقلالية مالية، وهو عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يقع مقره بالجزائر العاصمة وهو تحت وصاية وزارة الصناعة.

1-الديوان الوطني الجزائري لحقوق المؤلف: وهو مؤسسة عمومية صناعية وتجارية وهي تحت وصاية وزير الإعلام والثقافة ويقع مقره بالجزائر العاصمة.

ثانيا: على الصعيد الدولي: إن أهم وسيلة للحماية الدولية، هي الاتفاقيات الدولية والمتمثلة في معاهدات يتم إبرامها بين العديد من الدول من أنحاء العالم لضمان حماية فعالة لهذه الحقوق على الصعيد الدولي.

المطلب الثالث: المعاهدات الدولية

تم توقيع هذه المعاهدات لغرض وحيد يتمثل في حماية الملكية الفكرية وبصفة خاصة الصناعية، أثناء توقيعها، لم يبلغ التقليد الحجم الحالي، لم تنص على التقليد ولا يوجد أي تدبير عقابي.

ومن بين هذه المعاهدات والاتفاقيات:

أولا: اتفاقية باريس

تم إنشاء هذه الاتفاقية بين الدول أعضاء الاتحاد الدولي، لأجل حماية الملكية الصناعية باعتبارها أول معاهدة متعددة الأطراف التي تغطي كافة حقوق الملكية الصناعية، براءات الاختراع، العلامات، الرسومات والنماذج.

تم اعتمادها سنة 1983، وانضمت إليها 92 دولة من بينها الجزائر وذلك على مرتين:

- الالتحاق الأول كان أثناء فترة الاستعمار الفرنسي،
- الثاني منذ الاستقلال.

ومن بين الدول غير الموقعة نجد هونغ كونغ، تايوان، البرازيل، المكسيك، الأرجنتين، العربية السعودية، الإمارات، الكويت، الصين وأخيرا الهند.

تعتمد كل دولة عضو بمعاملة رعايا الدول الأخرى الأعضاء بنفس معاملة رعاياها.

ثانيا: الاتفاقيات المشتقة عن اتفاقية باريس عام 1983 هي:

- اتفاقية مدريد المنعقدة في 14 أفريل 1981، وكذا اتفاقية نيس سنة 1957، اتفاقية فيينا التي أبرمت في عام 1925 تتعلق بإيداع دولي لرسومات ونماذج.
- معاهدة الويبو الخاصة بحق المؤلف، وكذا معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي واتفاقية تريبس سنة 1994.
- لقد حققت الدول نجاحا من خلال الاتفاق خلق نوع من الانسجام بين الاتفاقيات والمنظمات، وقد يصبو هذا الاتفاق إلى فرض الحد الأدنى من معايير حماية الملكية الفكرية ومن المتطلبات التي تستدعي تقديمها كحد أدنى عن طريق هذه الاتفاقيات هو:
- أن صاحب الحق يتخذ الإجراءات المذكورة عليها،
- وان يقدم أدلة كافية لإقناع السلطات المختصة أنه يوجد مساس ظاهر على حقوق الملكية الفكرية،
- أن يقدم وصفا مفصلا للسلع المخالفة ويسمح بذلك للسلطات أن تعترف عليها.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة وآليات محاربة التقليد

تتمثل هذه الآثار باستنساخ خلاصات تشكل تحديد نتائج التقليد خاصة على المستوى الاقتصادي وعلى الصحة العمومية، زيادة على ذلك، فإنّ بعض الدول معنية بالتقليد أكثر من غيرها.

يعد الجانب القانوني عنصرا رئيسيا في هذا الجزء، ويتمثل في تحليل التشريع المعمول به، وبالتالي دعوى التقليد من جهة وأثر الجمارك في مجال التقليد من جهة أخرى.

وسنتناول لهذا الغرض مايلي:

المبحث الأول: آثار التقليد

للتقليد عدة آثار، يتولد التقليد في عدد معين من الدول وبصفة خاصة الصين تقريبا ما يعادل 3/1 التصديرات التي غرقت معظم أسواق دول العالم، منها التكاليف المنخفضة للنقل، تورط عدة شركات، ارتفاع الانترنيت، واللامبالاة للدول، قد ساهمت بانفجار هذه الآفة خلال هذه السنوات الأخيرة.

إن نتائجه متعددة كما سبق الذكر حسب جغرافيا معينة للدول وأيضا أضرارا بالنسبة للشركات مسببا في خسارة في رقم الأعمال ومنافسة غير مشروعة لهذه البضائع.

المطلب الأول: التموقع الجغرافي

نظرا للانتشار السريع والمتمثل لهذه الآفة والتي مست تقريبا كل دول العالم، والأكثر دول معنية منها الدول الآسيوية والتي تعتبر أكثر الدول المصنعة للمواد المقلدة وهي تأخذ في التعميم والوصول حتى إلى الدول الأوروبية.

أما فيما يتعلق بالمغرب العربي مثل الجزائر، المغرب وتونس، فهي غير مصنعة لهذه المنتوجات بل تستوردها ليتم عرضها للبيع، فنقص التوعية واليقظة والحرص من قبل الدول، بالرغم من الاتفاقيات الموجودة، والقوانين الصارمة التي تعاقب بشدة التقليد، إلا أنّ هذا لم يمنع هذا الأخير من التزايد والتطور.

الفرع1: الدول المعنية بالتقليد

الدول الأكثر تقليد هي آسيا، هناك الملايين من البضائع محجوزة في الحدود.

أولا الصين: تصنف الصين البلد الأساسي الأصلي للتقليد، لقد اتخذ التقليد فيها حجما هائلا خلال السنتين الأخيرتين.

تحتل كل من الصين وروسيا مكانة مرموقة، وتعد الدولتين الأكثر ملاحظة أمام أكرانيا، الشيلي وتركيا.

بالإضافة إلى تايلاندا التي تعتبر نشيطة في مجال التقليد وهي مصنفة في المرتبة الثالثة، ويتمثل مجال التقليد هناك بصورة رئيسية في قطاع الأقمشة، الجلد، العطور المقلدة، الساعات، والأجهزة السمعية البصرية.

أما سنغفورة والهند تعتبر مثلها مثل تايلاندا مكان صنع أشياء مقلدة على جميع الأنواع والأشكال.

أما بالنسبة لأوروبا، فان التقليد لا يأتي فقط من الدول الآسيوية، هناك العديد من الدول مثل اسبانيا، إيطاليا والدول الشرقية التي تأوي شبكة لصنع الأشياء المقلدة، حسب الأرقام الجمركية المقدمة من قبل اللجنة الأوروبية التي توضح ذلك تطور وتزايد التقليد:

1-الألبسة والسلع الرياضية 13%،

2-السجائر 19%،

3- الأدوية 13% [71].

النسبة الإجمالية من البضائع والمنتوجات المقلدة التي يتم تقييمها، قد تم تدميرها أو أنها موضوع إجراءات.

الفرع 2: إفريقيا

تعد الدول الإفريقية ضحايا التقليد في أسواقها، ويبدو أن الأشياء المقلدة أكثر من الأشياء الأصلية فقد أصبحت منطقة عبور أساسية للمنتجات المقلدة الآتية من الصين وتركيا لتذهب فيها بعد باتجاه تركيا.

---

[71] تقرير اللجنة الأوروبية، 2010، المصدر: أنترنيت.

أما بخصوص دول المغرب العربي:

تعتبر تونس والمغرب والجزائر أيضا أنها مستهلكة للتقليد أكثر من منتجة له، كل السلع والمنتوجات وكل أنواع التقليد تغزو السوق منها، الأدوية، الألبسة، مواد التجميل، أحذية مواد رياضية، قطع غيار السيارات.

أما الجزائر ففي عام 2007، تم حجز 1.6 مليون[72]من السلع المقلدة والقادمة من الصين ومن الإمارات العربية مقابل 830.000 في سنة 2006. إن تداول هذه المنتجات المقلدة هو في تزايد مستمر.

إن دور الجمارك هام بما أنه تم وضع مديرية فرعية مركزية في عام 2008[73]مكلفة بمكافحة التقليد وقد أبرمت الجزائر اتفاق بمشاركة الإدارة الفرنسية بهدف تقديم تحسين التعاون بين ميناء وهران ومدينة مرسيليا.

المطلب الثاني: الانعكاسات الاجتماعية والاقتصادية للتقليد

يرتب التقليد آثار سلبية فقط على الحقوق الخاصة لأصحاب العلامة، حقوق الملكية الفكرية وفوائدها الاقتصادية، ولكن أيضا لها تأثير على الهيئات الاقتصادية والاجتماعية الوطنية، تتراوح نسبة التقليد في العالم ما بين 5%و7% من مجموع التجارة الدولية، مما يترتب عن ذلك اضطرابات كبيرة على الاقتصاد، بما فيها خسائر خطيرة، منها الخطر على الصحة العمومية، البطالة الخ.

المبحث الثاني: آليات مكافحة ظاهرة التقليد

نظرا لما يترتب عن التقليد من أخطار على المستهلك والمؤسسات، فمحاربة هذه الآفة تتطلب المزيد من الالتزام وخطرا مستمر للسلطات وأعمالا محسوسة.

---

72 www .elmoudjahid.com ، المجاهد.

73 جريدة الخبر – العدد 2891، بتاريخ 19 جوان 2000.

المطلب الأول: تحريك الدعاوى القضائية لمحاربة التقليد

أ. الدعوى المدنية

إن الطرف المدني هو الأكثر أمانا، ويستوجب على المقلد أن يُصلح كافة الأضرار[74] التي تسبب فيها، زيادة على ذلك فإن تقدير الحكم يكون طبقا لقواعد المسؤولية المدنية[75].

ب. **الدعوى الجزائية**

للدعوى الجزائية شروط وترتب آثارا مختلفة عن تلك المرتبطة بممارسة الدعوى المدنية.

إن العقوبات التي يتعرض لها المدعى عليه متعددة وتختلف الواحدة عن الأخرى، ففيما يتعلق بالعقوبات الجزائية فإنها مصحوبة بغرامة، أو بعقوبة الحبس، ويمكن أن تضاف لها عقوبات مدنية منصوص عليها في قانون 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامة وقف أعمال التقليد، مع منح تعويضات.

المطلب الثاني: سلطات الجمارك في ضبط ومكافحة التقليد

تلعب إدارة الجمارك من خلال موقعها الاستراتيجي في الحدود دورا هاما في محاربة هذا الوحش، كما تتدخل إدارات أخرى أيضا إلى جانب الجمارك مثل مصالح مراقبة النوعية ومحاربة الغش والتزوير.

باستطاعة الجمارك تحسين فعالية أعمالها من خلال الولوج إلى المعطيات والمعلومات الإستراتيجية ذات طبيعة تجارية من أجل اكتشاف السلع المقلدة.

كما تؤدي مصالح الجمارك، دورا هاما على المستوى الوطني من منعها دخول المنتجات والبضائع التي تشكل موضوع تقليد إلى السوق الداخلية.

---

[74] تطبيق المادة 124 من القانون المدني.

[75] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية.

فضلا عن ذلك فان المنظمة الدولية للجمارك تخصص تكوينات متعددة لأعوانها المؤهلين عبر العالم.

كما تهدف الجمارك إلى احترام التنظيمات وتجد نفسها الهيئة الأكثر معنية بآفة التقليد هذه.

إن السؤال الذي يطرح نفسه هو: ما هي الطبيعة القانونية للسلع؟ هل تشكل مخالفة جمركية؟

لقد وضع المشرع المادة 240 مكرر، من قانون الجمارك التي تنص في أحكامها على ما يلي: " تشكل جريمة جمركية كل خرق للقوانين، التنظيمات التي تكون إدارة الجمارك مكلفة بتطبيقها...". فكل تقليد للملكية الفكرية يشكل خرقا للقوانين والتنظيمات، لأجل ذلك يمكننا أيضا إثارة القواعد العامة لحماية المستهلك وأضرار هامة أيضا بالإنتاج الوطني.

ومن أجل ذلك يستوجب على الجمارك مراقبة المستوردات قبل عرض المنتوج في الخدمة.

تنص المادة 15 من قانون الجمارك أيضا، قانون 07-12 المؤرخ في 2007/12/30 تنص على: " تُحظر من الاستيراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتوجات نفسها أو على الأغلفة أو الصناديق أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات من شأنها أن توحي أن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري".

زيادة على ذلك، تؤكد صراحة المادة 14 من قانون الجمارك أنه يُعتبر منشأ لبضاعة ما، البلد الذي استُخرجت من مأمن أرضه هذه البضاعة أو أُجنيت وصُنعت فيه.

خاتمة:

بعد دراستنا هذه، تبين لنا أن ظاهرة التقليد تأخذ اتساعا أكثر فأكثر كل يوم، وهي تؤثر على كافة القطاعات الاقتصادية، المستهلكين، هذا الانشغال لم يعد يتوقف بعد على دولة واحدة لكنه أخذ في التعميم وهو يشغل العالم بأسره.

وبالرغم من وجود تنظيم صارم ومن العقوبات المتعرض لها على المستوى الوطني والدولي.

حقيقة أن القوانين الصادرة تعمل على حماية الجمهور من كل الأشكال والممارسات والاعتداءات التي تتضمن خدعة للثقة المفترضة في جميع المعاملات، فلقد تم صدور قوانين من طرف المشرع الجزائري في المجال الاقتصادي لضمان المنافسة ومنها:

- قانون 03-06 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات،
- أمر 03-05 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الساري المفعول حاليا،
- أمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع،
- أمر 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة،
- أمر 75-02 المؤرخ في 09 جانفي 1975 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس.

ولكن عمومية المادة الثالثة من أمر 03-05 يفهم منها انصراف الحماية الواردة في هذا القانون لكل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني، وأن المادة 151 من الأمر نفسه لا تميز في الحقوق المحمية ما إذا كان صاحب الحق وطنيا أم أجنبيا، وتسمح المادة 160 من الأمر لمالك الحق المحمي بتقديم شكواه أمام الجهات القضائية المختصة بغض النظر عن جنسية أو مكان النشر.

ورغم أهمية هذه النصوص في تقرير الحماية إلا أنها غير كافية مع انتشار ظاهرة التقليد بشكل سريع ومرهب.

وهكذا فإنه يمكن إجمال النتائج التي تم التوصل إليها بالشكل الآتي:

ما دام يشكل التقليد تهديدا حقيقيا لا يتوقف في التزايد والانتشار بالنسبة لكافة الدول الصناعية أكثر منه في الدول النامية لذلك من الضروري محاربة هذا الوحش عن طريق:

- نشر التدابير اللازمة من أجل محاربة هذه الظاهرة الخطيرة،
- بذل مجهودات أكثر على المستوى الدولي من أجل قمع تقليد الملكية الفكرية،
- ضرورة تحسيس المواطن الذي وبقبوله التقليد جعل منه ثقافة،
- إقناع المستهلك بمقاطعة هذه المنتوجات التي تشكل خطر على الصحة العامة،
- تحلي رجال الجمارك بالالتزام والصرامة لمحاربة التقليد،
- إعادة النظر في القوانين المعمول بها حاليا وجعلها أكثر صرامة وقساوة،
- التشديد في تطبيق القوانين.

قائمة المراجع:

أولا- الكتب:

1- أيلات قومو، قانون الملكية الصناعية، عملي، قانون الملكية الصناعية، ليكسيس ليتاك 2005.

2- عبد العزيز ليبود، حماية حقوق المؤلف في ظروف التقليد.

ثانيا- القوانين والأوامر:

- قانون الجمارك، الجريدة الرسمية رقم 30.
- أمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية رقم 44.
- أمر 03- 07 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق ببراءة الاختراع، الجريدة الرسمية رقم 44.
- أمر رقم 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية رقم 44.

ثالثا- المعاهدات والتوصيات:

- معاهدة باريس لعام 1983.
- توصيات المنظمة العالمية للجمارك حول ضرورة تفعيل دور الجمارك لحماية الملكية الفكرية، بروكسل، 21 جوان 1994.
- أمر رقم 75- 02 المؤرخ في 09 جانفي 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المنعقدة في 20 مارس 1983 والمعدلة.
- اتفاقية بورن، المبرمة في 09 سبتمبر 1886 والمعدلة عدة مرات.

رابعا- الأطروحات والرسائل:

- زواني نادية، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، السنة الجامعية 2012-2013.
- زواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية –التقليد والقرصنة-، رسالة ماجستير، السنة الجامعية 2002-2003.
- سعدودي سكينة، النظام القانوني لمكافحة التقليد، رسالة ماجستير، السنة الجامعية 2001-2002.

خامسا- المجلات:

- بيانات صحفية، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، دراسات، تحاليل، تحريات، وشهادات حية تتعلق بالملكية الصناعية، رقم 02، جوان 2000.

مداخلة ط. توتاي غزالة

الإسم واللقب: توتاي غزالة.

الصفة: طالبة سنة ثالثة دكتوراه.

التخصص: قانون الأعمال – كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان–

محور المداخلة: المحور 2–جرائم الملكية الصناعية–.

عنوان المداخلة: تأثير التطور التكنولوجي على حقوق الملكية الصناعية –القرصنة الالكترونية للعلامة التجارية نموذجا–.

مقدمة

أصبحت شبكة الانترنت تساوي بين العالم الافتراضي و الواقعي ما أدى إلى انخراط المشاريع التجارية ضمنها ، بإنشاء مواقع الكترونية على الشبكة العنكبوتية للتعبير عن نشاطها، نتيجة تطور المعاملات التجارية في الآونة الأخيرة الذي أدى إلى انتقالها من أرض الواقع إلى شبكة الانترنت كنوع جديد من التجارة مكن أصحاب المشاريع و الشركات من امتلاك مواقع الكترونية لعرض منتجاتهم و خدماتهم ، الأمر الذي سمح للمستهلك من الاستعلام عن سلع و خدمات يرغب في شراءها من بيته و تسديد قيمتها بطريقة حديثة ، بوجود عنوان الكتروني للوصول إليها أو تحديدها الذي يعد بمثابة علامة فارقة لتمييزها عن غيرها ، و تسجيله بالطرق السليمة حتى يتسنى الحديث عن مشروعية استخدامه و إلا أصبح تعدي لحقوق الآخرين.

و تمثل العلامة التجارية عنصرا هاما في هذه العملية و وسيلة اتصال أساسية بين الشركة المنتجة و المستهلك في التعريف بالمنتجات و البضائع عبر الشبكة العنكبوتية مجسدة في عنوان الكتروني يحمل اسم الشركة أو علامتها التجارية يميزها عن مواقع أخرى تمتلكها شركات منافسة.

إلا أنها أصبحت تتصادم مع مواقع تحمل نفس اسم هذه العلامة التجارية المشهورة نظرا لأهمية العنوان الالكتروني الذي أضحى مطمع العديد من الأشخاص بتسجيلهم لعناوين الكترونية باسمها بهدف الربح ،ما يمنع أصحابها الأصليين من تسجيل أسماء مواقع تطابق علاماتهم ما يلحق ضررا بهم مجسدة في جملة من الاعتداءات على هذا النوع من الملكية الصناعية تزامنت مع زيادة عدد الأفراد المستخدمين لشبكة الانترنت ، متخذة عدة أشكال منها القرصنة الالكترونية للعلامة التجارية ، معاستغلال الفراغ التشريعي فيما يتعلق بحماية العلامات التجارية من اعتداءات مسجلي العناوين الالكترونية ما يستوجب اتخاذ تدابير و إجراءات تكفل الحماية هذا المجال.

إشكالية البحث:

على الرغم من أهمية التطور التكنولوجي في توسيع مجال المعاملات الالكترونية إلا أنه أثار صور للتعدي عبر شبكة الانترنت على مصدر تسويق المنتجات متمثلة في العلامة التجارية و هو ما سنحاول الإجابة عنه من خلال الإشكالية التالية:

إلى أي مدى ساهم التطور التكنولوجي في التعدي على العلامة التجارية إلكترونيا؟

و للإجابة على الإشكالية قسمنا هذه الدراسة إلى محورين ، سنتناول في المحور الأول قرصنة العلامة التجارية كحق من حقوق الملكية الصناعية أما المحور الثاني خصصناه للتنازع بين العلامة التجارية و المواقع الالكترونية.

أهمية البحث:

تتجسد أهمية هذا الموضوع في الخطورة التي أضحت تمثلها القرصنة الالكترونية في ظل التطور المعلوماتي كجريمة ماسة بأحد عناصر الملكية الصناعية ألا و هي العلامة التجارية.

منهج البحث:

تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي لتلائمه و طبيعة الموضوع بوصف جريمة القرصنة الالكترونية للعلامة التجارية و تحليل صور الانتهاكات الواقعة عليها.

المحورالأول: قرصنة العلامة التجارية كحق من حقوق الملكية الصناعية

تكتسب العلامة التجارية مكانة بارزة في تبيان هوية السلع و الخدمات التي تميزها و همزة وصل بين المنتج و المستهلك خاصة مع استخدام شبكة الانترنت للترويج لمختلف البضائع و المنتجات الذي واكبه ظهور تعدي غير تقليدي عليها.

أولا: تعريف العلامة التجارية

يقصد بالعلامة التجارية السمة المميزة التي يضعها التاجر على منتجاته لتمييزها عن المنتجات المشابهة و المعروضة في السوق أو من مؤسسة لتقديم الخدمات.[76]

و هي كل إشارةأو رمز يتخذ شعارا لتمييز منتجات مشروع صناعي أو تجاري أو شعار لخدمات يؤديها مشروع معين ، بهدف جذب العملاء و جمهور المستهلكين و الخدمات التي

[76]- نوارة حسين ، الملكية الصناعية في القانون الجزائري ، دار الأمل ، تيزي وزو ، 2015 ، ص 45.

تؤديها كما تسهل عليهم التعرف على ما يفضلونه من سلع و بضائع[77]، لها وظيفة إعلانية و إعلامية نظرا لما تؤديه من رواج للبضائع و المنتجات و تحديد مصدرها ما يمكن المستهلك من التعرف عليها ببساطة و الوثوق بها.[78]

اعتبرت المادة 15 من اتفاقية "تريبس"[79] من قبيل العلامات التجارية: " أي علامةأو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع و الخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك المنشات الأخرى ، لا سيما الكلمات التي تشمل أسماء شخصية و حروفا و أرقاما و أشكالا و مجموعات و ألوان و أي مزيج من العلامات مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية".[80]

عرف المشرع الفرنسي العلامة التجارية بمقتضى القانون رقم 07/91المؤرخ في 04 جانفي 1991المتعلق بالعلامات التجارية من خلال المادة الأولى منه على أنها:"علامة المصنع العلامة التجارية أو علامة الخدمة هي كل إشارة قابلة للتمثيل البياني بتمييز المنتجات أو الخدمات المقدمة من كل شخص طبيعي أو معنوي".[81]

أما المشرع الجزائري عرف العلامة التجارية بعد مرورها بعدة مراحل بصدور الأمر 57/66 المتعلق بعلامات المصنع الذي نص في المادة 02 منه على أنه: "تعتبر علامة المصنع، علامات تجارية أو علامات خدمة: الأسماء العائلية، الأسماء المستعارة، التسميات الخاصة ،الاختيارية أو المبتكرة والشكل المميزللمنتجات أو شكلها الظاهر".[82]

---

[77]- عبد الله عبد الكريم عبد الله ، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت ، دار الجامعة الجديدة ، 2009 ، ص 76.

[78]- نسرين شريقي ، حقوق الملكية الفكرية–حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة/حقوق الملكية الصناعية– ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2014 ، ص 139.

[79]- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريبس" المبرمة في 15 أفريل 1994 في إطار اتفاقية مراكش.

[80]- أمين مصطفى محمد ، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الصناعية في ضوء الاتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010 ، ص 93.

[81]- نايت أعمر علي ، الملكية الفكرية في إطار التجارة الالكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الدولي للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، مدرسة الدكتوراه للقانون و العلوم السياسية ، 2014 ، ص 25/24.

[82]- الأمر 57/66 المتعلق بعلامات المصنع المؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1385 ، الموافق لـ: 19 مارس 1966 ، الجريدة الرسمية عدد 23 المؤرخة في 1966/03/22.

وبصدور الأمر 06/03 و إعادة النظر في قانون العلامات تمتعريف العلامة التجارية في المادة 1/2 منه بأنها :"كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام و الرسومات أو الصور و الأشكال المميزة للسلع أو توضيبها و الألوان بمفردها أو مركبة ، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره".[83]

ثانيا: القرصنة الالكترونية للعلامة التجارية

ارتبط مفهوم القرصنة الالكترونية بظهور الانترنت كوسيلة سريعة و عالمية ما أثر سلبا على المالكين لعلامات تجارية و وسع من نطاق الاعتداء عليها الكترونيا ، و الذي يتميز بصعوبة الإثبات و الكشف عن مرتكبيه.

أ–مفهوم القرصنة الالكترونية

القرصنة هي الاستيلاء على ملك الغير عن طريق النهب أو السرقة دون اللجوء إلى العنف أو الترهيب أو القتل ، تمارس بهدوء نظرا للتطور التكنولوجي و تعد مداخيلها مهمة جدا.[84]

يمثل مصطلح القرصنة الالكترونية استخدام وسائل الاتصال و تكنولوجيا المعلومات في ممارسات غير مشروعة بهدف التحايل على أنظمة المعالجة الآلية للبيانات الحساسة أو تغييرها و التأثير على سلامتها أو حتى إتلافها.[85]

و أحد الأفعال الأساسية للتعدي على العلامة التجارية باستخدام أو تسجيل اسم موقع باسمها و هو ما يعرف بـ"السطو الالكتروني" بتسجيل اسم موقع إلكتروني في شكل قانوني لدى الجهات المختصة من بعض الأشخاص أو الشركات ، ما يشكل تعديا على علامة تجارية قائمة و مسجلة باسم شخص أو شركة أخرى بقصد الإضرار بمالكها أو إعادة بيع اسم الموقع الالكتروني إلى المالك الأصلي للعلامة بسعر مبالغ فيه ، و هو ما يبين سوء نية

---

[83]– الأمر 06/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية عدد 44 ، المؤرخة في 23 يوليو 2003.

[84]- مليكة عطوي ، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت –دراسة وصفية تحليلية– ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في علوم الإعلام و الاتصال ، كلية العلوم السياسية و الإعلام ، قسم علوم الإعلام و الاتصال ، جامعة دالي براهيم ، الجزائر ، 2010/2009 ، ص 232.

[85]- خالد حسن أحمد لطفي ، جرائم الانترنت بين القرصنة الالكترونية و جرائم الابتزاز الالكتروني –دراسة مقارنة– ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2019 ، ص 61.

المسجل لاسم الموقع الالكتروني الساعي لتحقيق أرباح مادية بسبب منعه المالك للعلامة التجارية من تسجيل هذا العنوان بإعادة بيعه له أو منعه من إجراء التسجيل للعنوان الالكتروني ما يحرمه من الاستفادة من علامته عبر شبكة الانترنت أو بيعه لأحد منافسيه.[86]

يهدف القرصان من بيع العناوين الالكترونية التي يسجلها إلى إحداث اللبس و خلط ذهن الجمهور في اختيار العلامات التجارية المشهورة بتسجيل عناوين الكترونية تمثلها ما يجعله مطمئنا من جانب مالك هاته العلامة الذي يحرص على سمعتها و يتفاوض معه لاسترداد هذا العنوان بالثمن الذي يحدده القرصان ، و تقوم الأحكام الصادرة عن هذه الأفعال على سوء نية من يقوم بها عند قيامه بتسجيل العنوان الالكتروني أو عند استخدامه له.[87]

ب- عوامل نشوء القرصنة الالكترونية

إن التنازع بين أسماء المواقع الالكترونية و العلامات التجارية كان نتيجة عدة أسباب و عوامل منها:

***مبدأ الأسبقية في التسجيل:**

يعد هذا المبدأ الأساس الذي يقوم عليه تسجيل اسم الموقع الالكتروني يسمح بتسجيل أي اسم موقع الكتروني مادام لم يسبق تسجيله قبل ذلك ، و يتم تسجيل هذا العنوان بناءا على أول طلب مقدم دون مراعاة حقوق الأطراف الأخرى التي يشكل العنوان اعتداءا على علامتهم التجارية ليفاجئوا بسبق تسجيلها من الغير عند رغبتهم في تسجيل هذه العلامات كأسماء مواقع إلكترونية.[88]

و العبرة في الحصول على اسم موقع الكتروني هي سبق طلب التسجيل عن غيره من الطلبات الذي يكون من حق مقدم الطلب دون اعتراض من أحد متى توافرت فيه الأسبقية التي تقدمها الهيئة المختصة بذلك دون قيامها بأي فحص مسبق ، متى ثبت لها عدم سبق

---

[86]- بحاش نصيرة ، القرصنة الالكترونية للعلامة التجارية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، العدد التاسع ، المجلد الأول ، مارس 2018 ، ص 186.

[87]- بوروبة ربيعة ، حماية المستهلك من جريمة قرصنة العلامات التجارية ، مقال منشور على موقعwww.asjp.cerist.dz ، بدون تاريخ نشر ، ص 220.

[88]- بحاش نصيرة ، مرجع سابق ، ص 188.

تسجيله و هو مبدأ يرتبط بمسائل فنية على شبكة الانترنت[89] ما شجع ظهور القرصنة الالكترونية.

***شهرة العلامة التجارية**

العلامة المشهورة هي المعروفة لقطاع واسع من الجمهور تتمتع بمكانة مرموقة و سمعة طيبة ذات وظيفة خاصة للجذب متميزة عن الوظيفة العادية للعلامة تعرف المنتوج و مصدره.[90]

كما عرفتها محكمة الاستئناف بباريس في حكم صادر في 17 يناير 1996 أنها :"علامة معروفة لدى عدد كبير من الجمهور لها سلطة جذب مستقلة عن المنتجات و الخدمات التي تمثلها و لها أهمية كبيرة لدى المستهلكين".

وهو ما يشجع على السطو عليها عبر شبكة الانترنت الذي ثبت من عديد الأحكام الصادرة بإدانة القرصنة للعلامات التجارية التي تحظى بشهرة عالمية و معروفة لدى جمهور كبير من المستهلكين ، و اعتبر القضاء أن اختيار القرصان للعلامة المشهورة لتسجيل اسم موقع الكتروني يشير لسوء نيته قصد الحصول على مبالغ كبيرة من مالكها من جهة ، و وجود قرينة علم المسجل بوجود علامة مشهورة تحمل نفس تسمية الموقع الالكتروني و اختارها لتحقيق مكسب مالي من جهة أخرى.

***العناوين العامة**

تزداد قرصنة العناوين الالكترونية العامة باعتبارها مجال خصب لجذب الأشخاص و المشاريع و يساعد على الاعتداء على العلامات التجارية[91] الذي يعود لسببين يتمثل الأول: في كون هذه العناوين معروفة و مشهورة أكثر للجمهور المتعامل مع الانترنت ما يدفع المشاريع التجارية لامتلاك عناوين الكترونية ما يساعدها على ترويج علامتها و تسويق منتجاتها بأفضل صورة ، أما السبب الثاني: هو قلة الرقابة السابقة على منح العناوين الالكترونية إذ لا تتطلب الشركة

89- شريف محمد غنام ، حماية العلامات التجارية عبر شبكة الانترنت من الاعتداء عليها من العنوان الالكتروني–دراسة تطبيقية– ، دار الجامعة الجديدة ، 2016 ، ص 82.

90- رابح فاضل ، الحماية الجزائية للعلامة التجارية و ضمانات حقوق المستهلك في التشريع الجزائري– دراسة مقارنة– ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق ، و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،
2015/2014 ، ص 176.

91-بوروبة ربيعة ، مرجع سابق ، ص 221.

المختصة بتسجيل هذه العناوين مستند أو شهادة للتسجيل بالنسبة لشركة "NSI" الأمريكية المختصة بذلك على خلاف العناوين الالكترونية التابعة للدول مثل الإقليم الفرنسي و البلجيكي التي تتطلب لتسجيل عنوان إلكتروني تقديم مسجل العلامة لعنوان الكتروني يمثلها شهادة تفيد بملكيته لها.[92]

المحور الثاني: التنازع بين العلامة التجارية و المواقع الالكترونية

أدى عدم التحري المسبق عن عملية تسجيل عناوين الكترونية لعلامات مشهورة إلى ظهور عديد الانتهاكات على حقوق مالكيها ، الذي أفضى إلى حرمانهم من حق الحصول على مواقع الكترونية تحمل أسماء نطاق[93] لعلاماتهم التجارية.

أولا: الاعتداء من طرف المواقع الالكترونية

تعددت صور الاعتداء على العلامة التجارية من المواقع الالكترونية بتسجيل اسم موقع إلكتروني مطابق لها أو اسم موقع الكتروني متشابه معها.

أ–مفهوم اسم الموقع الالكتروني

أثار تعريف اسم الموقع جدلا كبيرا لدى الفقه كونه موضوع جديد و استند في بعض التعاريف إلى طبيعته الفنية في حين ذهب جانب آخر في تعريفه بالنظر إلى تكوينه أو وظيفته كاتجاه ثالث على أساسها عرفه فقهاء القانون.

و الاسم الالكتروني من الناحية القانونية عبارة عن مجموعة من الأحرف الأبجدية اللاتينية أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول إلى عنوان افتراضي لموقع عبر شبكة الانترنت و تمييزه عن غيره من المواقع و لا يتم الدخول لأي موقع من طرف المستخدم إلا عن طريق الاسم أو العنوان الالكتروني ، و يتم الولوج إليها باستخدام الحاسوب كوسيلة للتواصل تعمل بلغات و نظم تشغيلية مختلفة يتصل مع غيره من الحواسيب من خلال شبكة الانترنت التي بظهورها في

---

[92]- شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 118/117.

[93]- عرف المشرع الجزائري اسم النطاق أنه: " عبارة عن سلسلة أحرف و / أو أرقام مقيسة و مسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق و تسمح بالتعرف و الولوج إلى الموقع الالكتروني" ،المادة 8/6 من القانون 05/18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ: 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28 ، الصادرة في 16 مايو 2018.

بادئ الأمر كان يخصص لتحديد الموقع الالكتروني مجموعة أرقام تميزه عن غيره ، لكن هذه الطريقة لم تنجح لعدم فهمها من البشر أو الإبقاء عليها في ذاكرتهم لمدة طويلة ما أدى إلى ابتكار نظام يستعان به بدلا من هذه الأرقام سمي بـ: "نظام أسماء أو عناوين المواقع" الذي تميز بإظهار اسم بدلا من الأرقام لتسهيل التعرف عليه و توفير الوقت و الجهد في الوصول إليه.[94]

و من ناحية تكوينه يرى الفقه انقسامه لجزأين: جزء ثابت ، ويتمثل دائما في المقطع **http:/www**، ويشير هذا الجزء إلى البروتوكولالمستخدم ويحدد أن الموقع يتواجد على شبكة الاتصالات العالمية ويثبت هذا الجزء إلى كافة المشروعات والشركات الذين يمتلكون مواقع على الشبكة ، و جزء متغير هو الذي يلي هذا الجزء الثابت، وهو الذي يميز المشروع عن غيره من المشروعات و يطلق عليه العنوان الإلكتروني .

أما من حيث وظيفة العنوان الالكتروني يمثل وسيلة تمكّن مستخدمي الانترنت من الوصول إلى المواقع عبر الشبكة، و هو مجرد عنوان للهيئات و المنظمات و المشروعات والأشخاص يمكن الوصول لها عن طريقه، أو هو مجرد عنوان يعهد لصاحبه بحق استخدام المصطلح الذي سجلته.[95]

يكون تسجيل أسماء المواقع الالكترونية من اختصاص منظمة دولية غير ربحية تسمى: "مؤسسة الانترنت للأرقام و الأسماء المخصصة ICANN" ، تهدف إلى الحفاظ على استقرار تشغيل الانترنت و تطوير السياسة الخاصة بها و تسجيل أسماء النطاقات على الامتداد العالمي ، كما لها جهات وطنية معتمدة و مخولة منها بتسجيل أسماء مواقع على الانترنت على الامتدادات الوطنية.

---

[94]- سماح محمدي ، منازعات العلامات التجارية و أسماء المواقع الالكترونية ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد السابع ، سبتمبر ، 2015 ، ص 419/418.

[95]- نايت أعمر علي ، مرجع سابق ، ص 27/26.

كما تقدم خدمة تسجيل أسماء مواقع الانترنت لمن يسبق بتقديم طلب التسجيل عملا بقاعدة "من يصل أولا يخدم أولا" التي وضعتها محكمة باريس بناءا على قضية عرضت عليها ، و على الجهة المختصة بمنح تراخيص أسماء المواقع التأكد من عدم وجود اعتداء على اسم موقع مسجل بالفعل أو على علامة موجودة مسبقا لتجنب وقوع خلط لدى المستخدمين للانترنت عند زيارتهم للموقع.

و اتفقت غالبية التشريعات على أن التنظيم القانوني لاسم الموقع الالكتروني تحكمه مبادئ أساسية و هي:

-تنظيم الأسس و القواعد و الشروط المتعلقة بأسماء المواقع للجهة المانحة للتراخيص لتسجيلها.

-الاعتماد على مبدأ حسن النية فيما يتعلق بأسبقية تسجيل اسم موقع الكتروني.

-احترام قواعد و أسس تحديد الرسوم الخاصة بتسجيل اسم الموقع.[96]

تنقسم هذه المواقع إلى **مواقع خاصة** لا يدخلها إلا من له ترخيص بذلك مع امتلاك مستخدمها اسما خاصا للدخول و كلمة سر ، كالمؤلفين و الناشرين الذين يملكون ترخيصا للدخول ، و **مواقع عامة** يكون استخدامها مفتوحا و مجانيا لكافة الأشخاص دون ترخيص للدخول بل يحتاج فقط إدخال عنوانه البريدي بدلا من كلمة السر.[97]

ب-صور الإعتداء على العلامة التجارية الكترونيا

1-تسجيل اسم موقع متطابق مع علامة تجاريةمشهورة

تكتسي العلامة التجارية قيمة اقتصادية تزداد بين المستهلكين بانتشارها على شبكة الانترنت ما يشكل تعدي عليها ، خاصة في فترة بداية الانترنت و عدم إدراك الشركات آنذاك بأهمية وجودها على الشبكة و الذي يؤدي إلى عدم استطاعة مالك المتجر أن يتخذ من علامته التجارية عنوان إلكتروني لموقع متجره عليها ، ما ساهم في ذهاب العديد من الأشخاص إلى

---

[96]- سماح محمدي ،مرجع سابق ، ص 420/419.

[97]- نايت أعمر علي ، مرجع سابق ، ص 22.

تسجيل علامة مشهورة عائدة لشركات كأسماء مواقع إلكترونية ، و طالبوا هذه الشركات بمبالغ ضخمة لأجل التنازل عن تلك الأسماء الإلكترونية التي تحتوي على العلامة المشهورة ، و ما كان على هذه الشركات في البداية إلا أن ترضخ لهذه الطلبات نتيجة عدم وضوح الأمور لهذا النوع من النزاعات إلا أن السياسة الموحدة لحل نزاعات أسماء المواقع قلل كثيرا من هذا النوع من الاعتداءات.[98]

كما يتخذ القضاء من شهرة العلامة التجارية قرينة على وجوب علم المسجل بأحقية مالكها بتسجيلها كعنوان إلكتروني ، إذ أن معظم الدعاوى المرفوعة في هذا الشأن تستند إلى قرصنة العلامة التجارية بقبول الدعوى عند تسجيل اسم النطاق بعد تسجيل العلامة و وجودها في موضع تنافسي لارتباطها بسلع و خدمات من فئة التصنيف الدولي للمنتجات لغرض تسجيل العلامات التجارية و تقبل الدعوى بهدف منع تزوير أو تقليد علامة تجارية.[99]

و قد صدرت عدة أحكام قضائية متعلقة بإدانة اعتداء اسم موقع إلكتروني على علامة تجارية مسجلة مسبقا قبل تسجيل اسم الموقع الالكتروني، منها قضية شركة "**GALARIESLAFAYETTE**"أين اكتشفت هذه الأخيرة وجود عنوان إلكتروني "**COMGALERIESLAFAYETTE**" يتضمن تقليدا لعلامتها تم تسجيله على الانترنت ، فرفعت دعوى تقليد ضد مسجل العنوان الالكتروني و استندت المحكمة في إدانتها للسطو على هاته العلامة بناءا على نص المادة 2/713 من قانون الملكية الفرنسي التي تجرم كل تزوير أو تقليد أو استعمال لعلامة من غير مالكها و بدون إذن منه ، و يقاضى صاحب الموقع المسجل لعلامة مملوكة للغير لتسجيله اسم موقع إلكتروني أولا الذي يلحقه تسجيل علامة تجارية ثم يطلب مسجل العلامة بتسجيل موقع يحمل اسمها فيرفض الطلب لسبق تسجيل نفس الموقع ، و هي الحالة التي يطلق عليها بـ: "اعتداء العلامات التجارية العكسي على أسماء المواقع الالكترونية".

---

[98]- فاتن حسين حوى ، المواقع الالكترونية و حقوق الملكية الفكرية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، 2014 ، ص 176.

[99]- أمجد مفلح غانم محمد ، صور الاعتداء على العلامة التجارية في البيئة التقليدية و الرقمية في التشريع الأردني –دراسة مقارنة– ، عدد خاص بالمؤتمر الدولي المحكم حول "الملكية الفكرية على المؤلفات" طرابلس – لبنان ، 27–2020/03/28 ، مركز جيل البحث العلمي ، سلسلة كتاب أعمال المؤتمرات ، العام الثامن ، العدد 27 ، مارس 2020 ، ص 98.

و اتجهت أحكام القضاء الأمريكي إلى حماية اسم الموقع الالكتروني الأسبق في التسجيل و أحقيته في ذلك استنادا إلى حسن النية عند التسجيل، و هو ما تجسد في قضية "**MOVIBUFF**" بتسجيل هذا العنوانالالكتروني سنة 1996 و تم إعادة تسجيله كعنوان لعلامة تجارية من شركة أخرى سنة 1998 التي أدلت بأحقيتها للعنوان الالكتروني ، حيث صدر الحكم لمصلحة الشركة ذات الأسبقية في تسجيلها للعنوان الالكتروني قبل تسجيل العلامة التجارية.

و تكمن العبرة هنا في تسجيل العلامة التجارية و ليس استخدامها حتى يتسنى الحديث عن الحماية القانونية ضد مسجلي العلامات التجارية، بما يتضمن تعديلا للقواعد القانونية المعروفة في حماية العلامات لمصلحة مسجلي العناوين الالكترونية الذين سجلوها قبل تسجيل العلامات التجارية.[100]

2-تسجيل اسم موقع متشابه مع علامة تجارية

يلجأ المعتدي إلى بعض الحيل في تسجيله لاسم موقع متماثل أو شبيه للعلامة إلى حد كبير و ليس مطابقا لها بإدخال تعديل طفيف على إحدى حروفها التي يسجلها كاسم موقع أو إضافة كلمة لها.

و من القضايا المعالجة من مركز الويبو للتحكيم و الوساطة[101] و المتعلقة بهذا النوع من الاعتداء القضية التي رفعتها شركة "**MICROSOFTCORPORATION**" ضد "**SEVENTHSUMMIT**" بعد قيامه بتسجيل اسم الموقع "**WWWHOTMAIL.COM**" المتشابه مع الاسم المملوك للشركة الذي يكتب"WWW.HOTMAIL.COM"والمختلف في شيء وحيدو هو حذف النقطة بين"**WWW**" و "**HOTMAIL**"، و قضى المركز بحذف اسم الموقع المشابه لاسم الشركة المشتكية.

---

[100]- بحاش نصيرة ، مرجع سابق ، ص191.

[101]- أنشأ هذا المركز في جنيف بسوسرا سنة 1994 ، يقوم بتسوية المنازعات التجارية الدولية بين الأشخاص أو المشروعات العامة ، يمتلك لوائح تحكيم و وساطة خاصة أسهم في وضعها مجموعة من الخبراء في مجال المنازعات الدولية ، ينظر في النزاع لجان مكونة وفقا لشروط المركز تصدر قرارات إدارية في موضوع النزاع ، كما يمتلك المركز مجموعة من الإجراءات لتسوية النزاعات تختلف كل واحدة منها عن غيرها في المزايا التي يمنحها و النتائج القانونية المترتبة عليها ، شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 214//215.

3-تسجيل اسم موقع لعلامة تجارية بإضافة عبارات تحقيرية

يقوم أحد العملاء أو الموظفين السابقين أو الزبائن من التعبير عن غضبه من الشركة أو إحدى منتجاتها أو خدماتها التي تقدمها ، فيسجل علامة تجارية عائدة للشركة كاسم موقع مع إضافة كلمة أو عبارة تسيء لها قبل الاسم أو بعده و يجوز في هذه الحالة للشركة المتضررة رفع دعوى تطالب فيها بحجب الموقع و التعويض عن الأضرار التي لحقتها.

4-تسجيل اسم موقع لعلامة تجارية عائدة لشركة منافسة

تمثل هذه الصورة تنافس شركتين تعملان في مجال واحد أو تقدم كل منهما منتوجات و بضائع واحدة بتسجيل إحداها علامة تجارية كاسم موقع للشركة الأخرى و حرمانها من تسجيل اسم موقع يحتوي على علامة تجارية و من أمثلتها تسجيل اسم الموقع "WWW.BURGERKING.COM" من شركة "**MACDONALD'S**" و تسجيل اسم الموقع "**WWW.CHANNEL.COM**" من شركة"**YVES SAINT LAURENT**".[102]

ثانيا: تسوية النزاعات بين مالكي العلامات التجارية و مسجلي العناوين الالكترونية

منح القانون و القضاء لمالك العلامة التجارية حمايتها من الاعتداء الواقع من مسجل العنوان الالكتروني دفاعا عن حقوقه المشروعة عليها ، بهدف توفير أكبر حماية ممكنة لها من قرصنتها على شبكة الانترنت.[103]

أ- القواعد الموحدة لتسوية النزاعات

يجوز لمالك العلامة التجارية في حال وقوع أحد صور التعدي المذكورة سابقا إلى استخدام سياسة حل النزاعات الموحدة "**UDRP**" ، التي تبنتها كل من منظمة "**ICANN**" و المنظمة الدولية للملكية الفكرية ، تتضمن هيئة تحكيم متكونة من خبراء المنظمتين و تعمل على حل النزاعات المتعلقة بأسماء المواقع وديا دون اللجوء إلى القضاء العادي.[104]

و تعد شكل جديد من الوسائل البديلة لحل النزاعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية دخلت حيز التنفيذ في 01 ديسمبر 1999 ، إذ تختص هذه القواعد في الفصل في النزاع بموجب شرط

---

[102]- سماح محمدي ، مرجع سابق ، ص 426/425/424.

[103]- شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 161.

[104]- سماح محمدي ، المرجع نفسه ، ص 426.

أو بند يدرج في عقد تسجيل العنوان الالكتروني الذي يقبل بموجبها مسجل العنوان الخضوع لها في حال حدوث نزاع ، و تنطبق هذه القواعد على العناوين الالكترونية العامة أو الدولية و أيضا الوطنية أو المحلية إذا اعتمدت من الهيئات المسؤولة عن تسجيل هذه العناوين.[105]

و قد تضمنت المادة 4 فقرة q من هذه القواعد ضرورة توافر شروط يتعين على مالك العلامة التجارية إثباتها حتى يستطيع إلغاء تسجيل العنوان أو نقله إليه، متمثلة فيما يلي:

-تطابق العنوان الالكتروني أو تشابهه بصورة تدعو لتضليل العلامة التي يملكها المدعي ما يثير الخلط و اللبس في ذهن الجمهور الذي يتم تقديره من الجهة الإدارية التي تنظر في النزاع بمعيار الشخص المعتاد.

-عدم وجود أي حق أو مصلحة مشروعة لمسجل العنوان الالكتروني إلا في حالة إثباته أنه قام باستخدامه للعنوان لعرض الخدمات و المنتجات بحسن نية أو إثباته بأنه معروف جيدا بالاسم الذي تم به تسجيل العنوان الالكتروني ، أو قد استغل العنوان استغلالا تجاريا لا يهدف إلى الربح دون أن تكون له النية في اختلاس العملاء من مالك العلامة أو الإساءة لها.

-قيام مسجل العنوان الالكتروني و استخدامه بسوء نية التي يعد إثباتها من أهم الشروط التي أثارت اهتمام واضعي القواعد الموحدة ، و يتوجب على مالك العلامة إثباتها بأن الهدف من تسجيل العنوان الالكتروني هو منعه من تملك عنوان الكتروني للعلامة على شبكة الانترنت ، أو استخدامه بهدف الإضرار بأعمال المنافسين و تعطيل المنافسة ، و جذب عملاء مالك العلامة التجارية من مستخدمي الانترنت بإحداث تضليل و خلط لديهم ما يجعلهم يعتقدون ارتباط مسجل العنوان الالكتروني بمالكها بهدف تحقيق مكاسب مالية.

و جاءت هذه الشروط على سبيل المثال لا الحصر إذ يستنتج سوء نية المسجل من عدة مؤشرات كشهرة العلامة المعتدى عليها و تزويد المسجل بمعلومات مضللة أو كاذبة عن هويته.

---

[105]- خليفي مريم ، العناوين الالكترونية و العلامات التجارية في مجال التجارة الالكترونية –روابط و نزاعات– ، مجلة دراسات و أبحاث ، المجلد 2 ، العدد 2 ، ديسمبر 2010 ، ص 159.

ب-إجراءات تطبيق القواعد الموحدة لتسوية النزاعات

يتعين على الجهات المختصة بالنظر في منازعات العناوين الالكترونية إتباع قواعد إجرائية إضافة إلى أخرى تكميلية و تختص منظمة "**ICANN**" في تحديد الجهات التي يمكن رفع الشكاوى المتعلقة بالعناوين الالكترونية أمامها و الفصل فيها وفقا لشروط محددة.

1-الجهات المخولة بالنظر في نزاعات العناوين الالكترونية

و تتمثل هذه الجهات فيما يلي:

-مركز التحكيم و الوساطة "**WIPO**": الذي يعد أقدم مركز أجازته المنظمة بتاريخ 1999/12/01 ، يتمتع بالثقة الكبيرة من المتقاضين في مختلف دول العالم.

-محكمة التحكيم الوطنية: هي محكمة أمريكية أنشأت عام 1986 مقرها مدينة "**MINNEAPOLIS SAINT PAUL**" و أجيزت من المنظمة في 1999/12/23.

-محكمة "**EROSOLUTION**" : التي أنشأت عام 1999 من شركة كندية مقرها مدينة "**MONTREAL**"و هي محكمة التصوير الأول لفكرة وجود محكمة افتراضية على شبكة الانترنت "**CYBER TRIBUNAL**" تتم الإجراءات بها أمام شبكة الانترنت.[106]

2-الإجراءات المعتمدة

تتلخص الإجراءات المتبعة على مستوى هيئات الفصل في النزاع القائم بين مالك العلامة التجارية و المسجل للعنوان الالكتروني كالآتي:

-تقديم شكوى من المتضرر:

يقوم مالك العلامة التجارية بتقديم شكوى لدى الجهات المختصة للنظر في النزاع على أن تتضمن بيانات يتم تعبئتها في نموذج خاص بكل جهة كالبيانات الشخصية لكل من مسجل العنوان الالكتروني و مالك العلامة المعتدى عليها ، مع تحديد محل النزاع و العلامة و المنتجات و الخدمات التي تعبر عنها و إثبات المدعي ملكيته للعلامة التجارية و مدى توافر الشروط التي تحددها قواعد السياسة الموحدة "**UDRP**" المذكورة سابقا ، و بيان المحكمة المختصة في النزاع في حال عدم قبول قرار اللجنة.

---

[106]- بلعزام مبروك ، العناوين الالكترونية و تنازعها مع العلامات التجارية ، مجلة بحوث ، العدد 11 ، الجزء الثالث ، بدون سنة نشر ، ص 91/90.

ليتم فحص الشكوى من الهيئة التي تفصل في النزاع مع التأكد من تقديم كافة البيانات و بعد استكمال النقص في حال وجوده يدفع المدعي رسوما قانونية في مدة عشرة أيام من تاريخ تسلم الشكوى من الهيئة التي يتوقف قيامها بأي إجراء على دفع الرسوم ، و عدم دفعها يعتبر سحب للشكوى.

-إخطار المدعى عليه:

تقوم جهة الفصل بإخطار المدعى عليه بالشكوى المقدمة في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ دفع الرسوم من قبل المدعي ، و عليه الرد في مدة عشرين يوما لتباشر بذلك الهيئة في تكوين لجنة إدارية مختصة بالنظر في النزاع بعد مرور خمسة أيام من تلقي رد المدعى عليه.[107]

-قيام اللجنة بالنظر في النزاع:

تفحص المستندات و الوثائق المقدمة من المدعي من اللجنة المعروض عليها النزاع كما يمكنها أن تطلب تزويدها بأي مستندات إضافية و ضرورية من أطراف النزاع للفصل فيه ، بتطبيقها القواعد الموحدة و الإجرائية و المبادئ القانونية التي ترى إمكانية تطبيقها.

و يمنع التصرف في العنوان الالكتروني محل النزاع خلال فترة النظر في الدعوى من المدعى عليه كما يمنع عليه طلب تسجيله أمام هيئة أخرى و في حال مخالفته لهذا الحظر يمكن للهيئة المختصة إلغاء كافة الإجراءات التي تمت على العنوان الالكتروني في هذه الفترة ، و قد تنتهي إجراءات النظر في النزاع أثناء سير الدعوى إذا توصل الأطراف إلى اتفاق بشأن العنوان الالكتروني محل النزاع أو إذا قرر أحدهم اللجوء إلى القضاء.[108]

-صدور قرار اللجنة المختصة:

يصدر القرار عن اللجنة الإدارية في غضون أربعة عشر يوما من تاريخ تعيينها إلا إذا وقعت ظروف استثنائية توجب زيادة هذه المدة ، و يجب أن يكون القرار مكتوبا و مؤرخا و مسببا و بأغلبية الأعضاء مع تبليغه لأطراف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدوره.

و القرار الصادر يكون إما :

---

[107]- خليفي مريم ، مرجع سابق ، ص 161.

[108]- بلعزام مبروك ، مرجع سابق ، ص 93/92.

*تأكيد لشكوى المدعي بوجود اعتداء على العلامة التجارية بتسجيل عنوان الكتروني من المدعى عليه ما يوجب توقيف استخدامه و نقله للمدعي مالك العلامة التجارية و إخطار جهة التسجيل المختصة لتنفيذ القرار.

*رفض ادعاء المدعي مالك العلامة التجارية و تأكيد المصلحة المشروعة للمدعى عليه و حقه أي رفض طلب المدعي و يتم نشر القرار في الموقع الخاص على شبكة الانترنت مهما كان ، دون الحكم بالتعويض للمتضرر لأنه من اختصاص المحاكم العادية و ليس من اختصاص هذه اللجنة حتى و لو ثبت تضرر مالك العلامة التجارية جراء تشويه سمعتها و انخفاض مبيعاتها.

و التسوية الودية من خلال قواعد "**UDRP**" تتم بشكل الكتروني يتم من خلالها حل نزاعات العناوين الالكترونية بكل مرونة و بساطة و أقل رسمية مقارنة مع التسوية القضائية ما يجعلها وسيلة أكثر رواجا و فعالية لتسوية هذا النوع من النزاعات و نموذج ناجح لكسب ثقة المتعاملين في هذا المجال.[109]

خاتمة

إن الاعتداء الممارس على العلامة التجارية أو قرصنتها الكترونيا واقع فرضته التكنولوجيا الحديثة متمثلة في الانترنت إذ أصبحت الشركات المالكة لعلامات تجارية تواجه مشاكل قانونية أمام المسجلين لعنوان الكتروني باسمها و موضع جدل في الوقت الراهن ما دفع بأغلبية القوانين إلى التصدي لهذه الظاهرة الخطيرة لما تسببه من خسائر للمستهلك و الشركات دون إنكار دور القضاء في إدانة هذا النوع من التعدي.

التوصيات:

-وضع نظام قانوني يحكم العلامة التجارية الالكترونية لمواجهة المنازعات المرتبطة بها خاصة مع أسماء المواقع.

-ضرورة إيجاد آليات قانونية لتجنب الاعتداءات الإلكترونية الممارسة على العلامة التجارية و التي قد تؤدي إلى عزوف الشركات التجارية عن ممارسة أعمالها على شبكة الانترنت و الذي قد يهدد التجارة الالكترونية عامة.

[109] - خليفي مريم ، مرجع سابق ، ص 162.

- توعية المجتمع حول هذه الاعتداءات ما يسمح بتطوير الاستراتيجيات المناسبة لمحاربتها و إيجاد الحلول التي توفر الثقة و الأمان خاصة من جانب المستهلك في استخدام الوسائط الالكترونية.

-الأخذ بما توصل إليه القضاة في هذا الصددوفتح المجال أمامهم للمشاركة في مختلف النشاطات و الدورات التدريبية المرتبطة بالتكنولوجيا الحديثة و تطورها خاصة المسائل الفنية للانترنت.

- تظافر الجهود الوطنية و الدولية لمكافحة الجرائم الإلكترونية الماسة بالملكية الصناعية بإصلاح المنظومة التشريعية و المجتمعية.

قائـمة المـراجع

1-الـنصوص الـتشريـعيـة

-الأمر 57/66 المتعلق بعلامات المصنع المؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1385 ، الموافق لـ: 19 مارس 1966 ، الجريدة الرسمية عدد 23 المؤرخة في 1966/03/22.

-الأمر 06/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد44 ، المؤرخة في 23 يوليو 2003.

-القانون 05/18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ: 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28 ، الصادرة في 16 مايو 2018.

2-الـكـتـب

- أمين مصطفى محمد ، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الصناعية في ضوء الاتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010.
- خالد حسن أحمد لطفي ، جرائم الانترنت بين القرصنة الالكترونية و جرائم الابتزاز الالكتروني –دراسة مقارنة– ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2019.
- شريف محمد غنام ، حماية العلامات التجارية عبر شبكة الانترنت من الاعتداء عليها من العنوان الالكتروني–دراسة تطبيقية– ، دار الجامعة الجديدة ، 2016.
- فاتن حسين حوى ، المواقع الالكترونية و حقوق الملكية الفكرية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، 2014.
- عبد الله عبد الكريم عبد الله ، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت ، دار الجامعة الجديدة ، 2009.
- نسرين شريقي ، حقوق الملكية الفكرية–حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة/حقوق الملكية الصناعية– ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2014 .
- نوارة حسين ، الملكية الصناعية في القانون الجزائري ، دار الأمل ، تيزي وزو ، 2015.

3- الرسائل و الأطروحات

- نايت أعمر علي ، الملكية الفكرية في إطار التجارة الالكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الدولي للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، مدرسة الدكتوراه للقانون و العلوم السياسية ، 2014.

– رابح فاضل ، الحماية الجزائية للعلامة التجارية و ضمانات حقوق المستهلك في التشريع الجزائري– دراسة مقارنة– ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق ، و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2015/2014.

مليكة عطوي ، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت –دراسة وصفية تحليلية– ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في علوم الإعلام و الاتصال ، كلية العلوم السياسية و الإعلام ، قسم علوم الإعلام و الاتصال ، جامعة دالي براهيم ، الجزائر ، 2010/2009.

4–المجلات و المقالات

–أمجد مفلح غانم محمد ، صور الاعتداء على العلامة التجارية في البيئة التقليدية و الرقمية في التشريع الأردني –دراسة مقارنة– ، عدد خاص بالمؤتمر الدولي المحكم حول "الملكية الفكرية على المؤلفات" طرابلس – لبنان ، 27–2020/03/28 ، مركز جيل البحث العلمي ، سلسلة كتاب أعمال المؤتمرات ، العام الثامن ، العدد 27 ، مارس 2020.

–بحاش نصيرة ، القرصنة الالكترونية للعلامة التجارية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، العدد التاسع ، المجلد الأول ، مارس 2018.

–بلعزام مبروك ، العناوين الالكترونية و تنازعها مع العلامات التجارية ، مجلة بحوث ، العدد 11 ، الجزء الثالث ، بدون سنة نشر.

–بوروبة ربيعة ، حماية المستهلك من جريمة قرصنة العلامات التجارية ، مقال منشور على موقع www.asjp.cerist.dz ، بدون تاريخ نشر.

–خليفي مريم ، العناوين الالكترونية و العلامات التجارية في مجال التجارة الالكترونية – روابط و نزاعات– ، مجلة دراسات و أبحاث ، المجلد 2 ، العدد 2 ، ديسمبر 2010.

–سماح محمدي ، منازعات العلامات التجارية و أسماء المواقع الالكترونية ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد السابع ، سبتمبر ، 2015.

مداخلة ط. سمرود عبد القادر

المداخلة تندرج ضمن: المحور الثاني: **التقليد والقرصنة الالكترونية في مجال الملكية الصناعية**

تحت عنوان:

خصوصية الحماية القانونية للعلامات المشهورة من التقليد والقرصنة

من اعداد :

سمرود عبد القادر

جامعة البليدة

طالب دكتوراه، قانون خاص

مقدمة :

تعتبر العلامات أداة مهمة للتنمية الاقتصادية وعنصراً محركا للاقتصاد الوطني [110]، فقد أدرك العالم هذه الأهمية الاقتصادية واعتبرت أنها تساهم في التنمية الثقافية والتكنولوجية، وإدراك العالم لهذا الدور المحوري للعلامات تبلور باعتبار توفير حماية فعالة لها شرطاً لاكتساب عضوية منظمة التجارة العالمية ،والاستثمار في حقوق الملكية الفكرية بشكل عام وفي تقنيات تكنولوجيا المعلومات يشكل حل للمشاكل الاقتصادية على مستوى الدول والأفراد، فهنالك استثمارات هائلة تقوم على استغلال العلامات التجارية .

إن للعلامات ذائعة الشهرة دور كبير في حماية التجارة بشكل عام والإلكترونية بشكل خاص، لأن ما يباع ويعرض للبيع والشراء على الإنترنت يتطلب الحماية باستعمال أنظمة الأمن التكنولوجية وهي برامج حاسوب محمية بموجب قوانين حماية حق المؤلف، وإلا فإنها تظل عرضة للقرصنة كما تحمى من المنافسة غير المشروعة[111] بموجب قانون الحماية من المنافسة غير المشروعة [112].

وتزايد الاهتمام بموضوع العلامة المشهورة مع تزايد أهميتها الاقتصادية ودورها في اكتساح الأسواق واكتساب ثقة العملاء والزبائن والمستهلكين، فشهرة العلامة دليل على النجاح الاقتصادي الذي حققته، ومن ناحية أخرى تزايد انتهاك هذا النوع من العلامات التجارية،;وذلك كلما زاد رغبة المستهلك الحصول على المنتجات الحاملة للعلامة المشهورة، فأصبح استعمالها بشكل غير مشروع يقلق ويزعج ويسبب أضرارا جسيمة لأصحابها وللدول وللمنظمات الدولية عبر العالم ،وقد تعددت الاتفاقيات الدولية لحماية العلامة المشهورة ووضعت لها ضوابط ومعايير استرشادية للتعرف عليها وتمييزها عن العلامات العادية .[113]

---

[110] – رنالد سالم الضمور ، الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة ، مكتبة القانون والاقتصاد ، المملكة العربية السعودية ،ط01 ، 2013 ، ص 28 .

[111] –المنافسة غير المشروعة هي تلك التي يستخدم فيها التّاجر وسائل مخالفة للقانون أو العادات التجارية أو منافية للشرف والأمانة التي تقتضيها ممارسة المهنة وتعرف أيضا بأنها ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات اذ قصد به إحداث اللّبس بين منشأتين تجارتين أو إيجاد اضطراب بينهما وكان من شأنه اجتذاب عملاء احدي المنشأتين للأخر أو صرف عملاء المنشأه عنها.https://www.mohamah.net/law .

[112] – طلاع ابو غزالة انور الملكية الفكرية ،http://www.toparabbrands.com

[113] – بن جديد فتحي حماية العلامات التجارية المشهورة في الاتفاقات الدولية والقوانين المقارنة العدد العاشر(جوان 2018) مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة ،ص 420 .

وعليه تظهر الاشكالية الاتية ما هي مواطن التميز الذي خصصتها الاتفاقيات الدولية والتشريع المقارن في حماية العلامة المشهورة مقارنة بالعلامة العادية ؟

وللإجابة عن الإشكالية ارتأيت إتباع الخطة الاتية :

المطلب الاول : المعايير المعتمدة في شهرة العلامة بين التشديد والتخفيف

المطلب الثاني : حماية العلامات المشهورة للمنتجات الغير متشابهة والغير مماثلة .

المطلب الاول : المعايير المعتمدة في شهرة العلامة بين التشديد والتخفيف

تلعب العلامة دورا متميزا في ديناميكية المعاملات الاقتصادية المعاصرة ،ويكفي للتأكد على ذلك أنها أول ما تثير انتباه المستهلك عندما توسم على المنتجات ، ولهذا فهي تعد همزة وصل ما بين مالك العلامة ومستهلك المنتجات والسلع، وهي غالبا ما تكون الوسيلة الوحيدة لبناء الثقة الدائمة في بضائع المتداولة في السوق من طرف المنتج، واليوم نرى أن عدة مشروعات اقتصادية تسعى في سبيل ترويج بضاعتها على وسيلة الإغراء ، بحيث لن تقوم لها قائمة دون علامة متميزة في ذاتها تتمكن من خلالها المؤسسة الاقتصادية من جلب أكبر عدد ممكن من المستهلكين، وبذلك تكون العلامة قد ساهمت بقسط وافر في زيادة المبيعات وبالتالي تسريع الإنتاج في المؤسسة صاحبة تلك العلامة والعلامة المشهورة تعد من بين تلك العلامات التي تمكن المستهلك من التعرف على مصدر السلع أو المنتجات، وكثيرا ما تكون هذه العلامة إما تسمية أو عنصرا وحتى شكلا مجسما لسلعة ما، ولهذا فإن الرابطة بين المنتوج والمستهلك يتمثل في الثقة التي يضعها المستهلك في العلامة لأن العادة تولد الثقة [114]، والسؤال الذي يمكن طرحه هو أمام أي نوع من المستهلكين يلزم تقدير الشهرة؟ إنني أساند الرأي الذي جاء به كل من A. Chavanne و Brust j.j حينما قال بأن الفئة العريضة من الجمهور هي التي بواسطتها يمكن تقدير شهرة علامة تجارية وليس فقط جزء من هذه الفئة التي تستعمل نوعا ما من المنتوج الحامل للعلامة فمثلا علامة موجودة على مضرب التنس يمكن أن تكون معروفة عند لاعبي التنس ومع ذلك ليست مشهورة ولن تصير مشهورة إلا عندما يعرفها حق المعرفة جميع الناس الذين لا يلعبون التنس، ففي البرازيل ينص قانونها الصادر في 18 نوفبر 1980 على أنه للاستفادة من قواعد الشهرة يجب تقديم طلب إلى مكتب الملكية الصناعية البرازيلي الذي يبث بناء على مجموعة من المعايير [115] ،ولذلك أردنا معرفة ضوابط شهرة العلامة .

الفرع الاول :المعايير المعتمدة لاعتبار العلامة التجارية مشهورة وفق الاتفاقيات الدولية

يوجد نوع من الالتباس أو الخلط بين مفهوم العلامة التجارية المشهورة والعلامة العادية المعروفة ،ويظهر ذلك جلياً في استخدام هذين المفهومين بشكل تبادلي للدلالة على العلامة التجارية المشهورة ، فأحياناً

114 – https://anibrass.blogspot.com

115– https://anibrass.blogspot.com

تسمى العلامة التجارية المشهورة بالعلامة التجارية المعروفة بينما تسمى العلامة التجارية المعروفة في أحيان أخرى بالعلامة التجارية المشهورة ، ولكن الحقيقة أن هناك فرقاً بين المفهومين ويرجع هذا الفرق الى حقيقة أن المستوى المطلوب من الشهرة لتحقيق صفة العلامة التجارية المشهورة يعد أعلى من المستوى المطلوب توفره لتحقيق صفة العلامة التجارية المعروفة، وبوجه عام فإن الفرق بين العلامة التجارية المشهورة والعلامة التجارية المعروفة متباين في الاتفاقيات الدولية أو قوانين العلامات التجارية الداخلية للدول [116]، لذا ينبغي تحديد المعايير المعتمدة لشهرتها .

لم تضع اتفاقية باريس أية معايير لقياس مدى شهرة العلامة التجارية، بل تركت ذلك لتقدير الأجهزة الإدارية أو السلطات القضائية المختصة في كل دولة من الدول الأطراف الاتفاقية ،فنصت المادة السادسة من اتفاقية باريس كما سلف ذكره أن تقرير ما إذا كانت العلامة التجارية معروفة جيدا، تراعي البلدان الأعضاء مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعني نتيجة ترويج العلامة التجارية .

ان مسألة تقدير ما إذا كانت العلامة التجارية هي علامة مشهورة أم لا هي مسألة موضوعية يعود تقديرها للسلطة القضائية للبلد المعني، والكثير من القرارات والأحكام القضائية التي صدرت في البلدان المختلفة في هذا الخصوص تضمنت معاييراً عديدة لتقدير مدى شهرة العلامة، وقد كان للاجتهاد اللبناني دور هام في إبراز تلك المعايير في العديد من أحكامه ،إذ يكفي لاعتبار العلامة التجارية مشهورة، أن تكون هذه العلامة التجارية معروفة جداً في أحد قطاعات الجمهور المعنية، ويفهم من ذلك أن العلامات غالباً ما تكون موضع إنتفاع يقترن بسلع أو خدمات موجهة لبعض قطاعات الجمهور كالزبائن من ذوي مستوى معين من الدخل أو في سن معين أو من جنس معين ايضاً **[117]**.

وقد اعتمد الفقه عدة معايير على سبيل المثال في تحديده مدى شهرة العلامة التجارية، مستنداً الى التوصية المشتركة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، واعتبر" ان الفقرة (1) من المادة (2) من التوصية المشتركة بّينت بعض المعايير التي يمكن أخذها بعين الاعتبار لتحديد ما إذا كانت العلامة مشهورة، على أنه من حيث

---

[116] – محمد سعيد "عبدالله الشياب. موقف المشرّع السع ودي من العلامة التجارية المشهورة –د ا رسة مقارنة بالاتفاقيات الدوليّة دراسات، جامعة الملك فيصل، المملكة العربية السعودية .علوم الشريعة والقانون، المجلّد 46 ، العدد2017/10.ص 755 .

[117] –كنعان الاحمر، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، عمّان، نيسان 2004– .WIPO/IP/UNI/AMM/04/DOC .

المبدأ يمكن للجهة المعينة أن تأخذ أي عامل بعين الاعتبار عند تقرير ما إذا كانت العلامة مشهورة، وهذا يعني أن المسألة مفتوحة وخاضعة لتقدير هذه الجهة، وتذكر المعطيات التالية على وجه الخصوص [118]:

- درجة معرفة أو تمييز القطاع المعني من الجمهور للعلامة.
- مدة ومدى استعمال العلامة والمدى الجغرافي لهذا الاستعمال.
- مدة ومدى والمدى الجغرافي لترويج العلامة بما في ذلك تقديم الخدمات أو المنتجات المرتبطة بها العلامة للجمهور والإعلان عنها في المعارض المختلفة.
- مدة وعدد التسجيلات المتعلقة بالعلامة أو عدد طلبات التسجيل وذلك للحد الذي يعكس هذا كله استعمال العلامة أو الاعتراف بها.
- الحالات التي تم إنفاذ الحقوق المتصلة بالعلامة سيما الحالات التي تم فيها تمييز العلامة كعلامة مشهورة من قبل الجهات المعنية.
- قيمة العلامة التجارية في السوق .

توسعت التوصية كذلك في بيان الصور التي تعتبر اعتداء على العلامة التجارية المشهورة من خلال نص المادة الخامسة والتي منعت استعمال أدوات التعريف التجاري التي تنازع العلامة المشهورة عندما نصت على ما يلي:

ا–أدوات التعريف التجاري المنازعة: تعتبر أداة التعريف التجاري أو جزء أساس منها بمثابة نسخة أو تقليد أو ترجمة أو نقل حرفي للعلامة شائعة الشهرة وكان أحد الشروط التالية على الأقل مستوفى:

1– من شأن الانتفاع بتلك الأداة أن يبين وجود علاقة بين النشاط التجاري الذي يشمله الانتفاع بالأداة ومالك العلامة شائعة الشهرة ومن المرجح أن يضر بمصالحه.

2– ومن المرجح أن ينال الانتفاع بتلك الأداة من الصفة المميزة للعلامة شائعة الشهرة أو يضعفها بشكل غير مشروع.

3– ومن شأن الانتفاع بتلك الأداة أن يؤدي إلى الاستفادة بطريقة غير مشروعة من الصفة المميزة للعلامة شائعة الشهرة، كذلك توسعت التوصية في حماية العلامة التجارية المشهورة من خلال منع استعمال كأسماء الحقوق وذلك في المادة السادسة منها بالنص التالي [119].

---

[118] – كنعان الاحمر، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية ، المرجع السابق .

[119] – بكر منور عبد الرحمن السعايدة، الحماية القانونية للعلامات التجارية المشهورة في التشريع الأردني والاتفاقيات الدولية ، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 44 ، العدد4 ، ملحق،3 ،2017عمادة البحث العلمي وضمان الجودة /الجامعة الأردنية . جميع الحقوق محفوظة.ص 356 .

ب– أسماء الحقول المنازعة : يعتبر اسم الحقل منازعا لعلامة شائعة الشهرة على الأقل متى كان اسم الحقل أو جزء أساسي منه بمثابة نسخة أو تقليد أو ترجمة أو نقل حرفي للعلامة شائعة الشهرة وتم تسجيله أو الانتفاع به عن سوء نية.

ج– يحق لمالك العلامة شائعة الشهرة أن يلتمس من صاحب الحقل المسجل المنازع لعلامته إلغاء التسجيل أو نقله إلى مالك العلامة شائعة الشهرة بموجب قرار من السلطة المختصة ، بوضع مقاربة بين اتفاقية تريبس والتوصية المشتركة نجد ان هناك ثلاث معايير معتمدة لتحديد شهرة العلامة ، ولقد كان لتباين انظمة الحماية اثرا معوقا على التجارة العالمية [120].

الفرع الثاني : المعايير المعتمدة لشهرة العلامة بوضع مقاربة بين اتفاقية تريبس والتوصية المشتركة

اولا: المعيار المكاني

يرتكز تقدير شهرة العلامة من خلال نص المادة المذكور أعلاه على مدى شهرتها في البلد العضو التي يطلب فيها حماية علامته، ولو كانت الغاية من تلك الشهرة الدعاية والترويج لهذه العلامة [121] ، وهذا ما نصت عليه المادة 16 فقرة 2 من اتفاقية تربس [122]على أنه ..." وعند تقرير ما إذا كانت العلامة التجارية معروفة جيدا تراعى البلدان الأعضاء مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعني، بما في ذلك معرفتها في البلد العضو المعني نتيجة ترويج العلامة التجارية"...

ثانيا: المعيار الموضوعي

يؤخذ في الاعتبار مجموعة من المحددات عند تقدير شهرة العلامة اهمها اهمية استعمال العلامة ، وقدم العلامة ، وحجم المبالغ المصروفة للدعاية [123]،كما يمكن الاعتماد على الدراسات الميدانية لأنماط الاستهلاك المختلفة من خلال صبر آراء المستهلكين لمعرفة مدى شهرة علامة تجارية ما، وهذا من خلال طرح أسئلة على المستهلكين لمعرفة مدى تعلقهم بها واقتناعهم بالمنتج الذي يحملها أو الخدمة التي تغطيها تلك العلامة.

---

[120] –محمد محسن ابراهيم النجار ، التنظيم القانوني لعناصر الملكية الصناعية والتجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، ص 148 .

[121] –– يحياوي نصيرة ،مباركي صبرينة ،النظام القانوني للعلامة ذائعة الشهرة ، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل ، ص .16

[122] - المادة 16 فقرة 2 من اتفاقية تربس .

[123] –وائل محمد رفعت ، التسجيل الدولي للعلامات التجارية ، مكتبة القانونن والاقتصاد ، المملكة العربية السعودية ، 2015 ، ، ط01 ص 395 .

–كذلك تقاس شهرة العلامة باستعمال عامل الزمن، فمدة الانتفاع بالعلامة أو مدة استعمالها كاف لمعرفة قيمتها لدى المستهلكين ، فالعلامة التي تستعمل لمدة أطول في اليوم وعبر الأشهر دليل على شهرتها، كذلك كمدة تواجدها بالسوق .

1 –عدد الدول أو الأقاليم التي سجلت فيها العلامة ونطاقها الجغرافي، يساعد كذلك في تحديد مدى شهرتها .[124]

ينظر هذا المعيار إلى العلامة التجارية بذاتها ومدى شهرتها في حدود الإقليم والمنطقة الجغرافية والدول التي سجلت بها تلك العلامة وتسارع معرفتها لدى الجمهور في السوق الدولي.

ثالثا : **المعيار الشخصي :**

يقوم المعيار الشخصي على معرفة الجمهور بالعلامة،بينت ذلك المادة 16 فقرة 2 من اتفاقية تربس المقصود بالجمهور [125]، حيث نصت على أنه وعند تقرير ما إذا كانت العلامة التجارية معروفة جداً ترى البلدان الأعضاء مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعني بما في ذلك معرفتها في البلد العضو نتيجة ترويج العلامة التجارية[126].[127]

يعتبر المعيار الشخصي نوع آخر من المعايير التي اعتمدتها التوصية المشتركة، واتفاقية تربس عند النظر في مدى شهرة العلامة التجارية، فلكي تكون هذه الأخيرة مشهورة يجب أن تكون مألوفة لدى قطاع واسع من الجمهور، فقد فرضت المادة 16 فقرة 2 من اتفاقية تربس على دول الأعضاء عند تقدير شهرة العلامة التجارية من طرف السلطة المختصة أن تضع في اعتبارها معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعني بالسلعة أو الخدمة التي تميزها العلامة، كما اعتمدت التوصية المشتركة في شأن العلامة شائعة الشهرة مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعني كمعيار من معايير تحديد شهرة العلامة التجارية في المادة 2 فقرة 1. ووضّحت معنى القطاع المعني من الجمهور فنصت في المادة 2 فقرة 2 على أنه " :تشمل القطاعات المعنية من الجمهور ما يلي دون أن تقتصر عليه بالضرورة [128]:

1–المستهلكين الفعليين أو المحتملين لنوع السلع والخدمات التي تنطبق عليها العلامة.

2–الأشخاص المعنيين في قنوات توزيع السلع والخدمات التي تنطبق عليها العلامة.

3–الأوساط التجارية التي تتعامل بنوع السلع والخدمات التي تنطبق عليها العلامة".

---

124 – بن جديد فتحي ، المرجع السابق ،ص 422 .

125 - المادة 16 فقرة 2 من اتفاقية تربس

126 – بكر منور عبد الرحمن السعايدة، المرجع السابق ، ،ص 352 .

127 – وائل محمد رفعت ، التسجيل الدولي للعلامات التجارية ، المرجع السابق ، ص 398 .

128 – يحياوي نصيرة ،مباركي صبرينة ،النظام القانوني للعلامة ذائعة الشهرة ، المرجع السابق ، ص 15.

وسنوضح معنى كل قطاع من هذه القطاعات كالأتي :

– المستهلكين الفعليين أو المحتملين: ويقصد بهم، الفئة التي تشكل جزءا من قطاع الجمهور المعني، وهي مجموعة المشتريين الفعليين للسلعة التي تميزها العلامة، نظرا أن طبيعة السلع والخدمات قد تتغير وتتفاوت إلى حد كبير، والمستهلكين الفعليين أو المحتملين لهذه السلع يتغيرون في كل حالة، وعليه يجب التركيز عند تحديد المستهلكين على المجموعات المستهدفة من السلع والخدمات التي يشملها الانتفاع بالعلامة، وكذا,مجموعة المشتريين الفعليين لهذه السلع.

بالعودة إلى المشرع الجزائري نجده هو الآخر نص بطريقة غير مباشرة على هذه المعايير في نص المادة" 6/7 الرموز التي يمكن أن تضلل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع والخدمات والخصائص الأخرى المتصلة بها....الخ ،فإذا كانت هذه النصوص غير كافية في تحديد المعايير التي يمكن الاعتماد تقدير مدى شهرة أو سمعة العلامة، غير أن هذه المسألة لا تبقى غامضة وذلك من أجل إيجاد نوع من الدليل الإرشادي على المستوى الدولي في هذا المجال، فقد نظمت الوايبو حلقات تشاور وبحث في هذا الأمر قامت بها اللجنة الدائمة الخاصة بقانون العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية والمؤشرات الجغرافية ووضعت بنتيجتها مجموعة من النصوص تتعلق بتطبيق أحكام العلامات المشهورة، وذلك في الجزء الثاني في دورتها الثانية المنعقدة ب 11 –7 حزيران 1999 ، وهذه النصوص تم تبنيها في الدورة المشتركة للجمعية العامة لاتحاد باريس للملكية الصناعية، والجمعية العامة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو)خلال سلسلة الاجتماعات الرابعة والثلاثين لجمعيات الدول الأعضاء في الوايبو من 20–29 –أيلول 1999تحت" التوصية المشتركة بخصوص أحكام حماية العلامة المشهورة ، فلقد نصت المادة1 /2 من التوصية المشتركة على بعض المعايير التي يمكن أخذها بعين الاعتبار لتحديد ما إذا كانت العلامة مشهورة بحيث نصت على أنه" من حيث المبدأ يمكن للجهة المعنية أن تأخذ أي عامل بعين الاعتبار عند تقرير ما إذا كانت العلامة المشهورة"، وهذا يعني أن مسألة مفتوحة وخاضعة لتقدير هذه الجهة، والتي قد يكون مكتب التسجيل أو المحكمة أو غيرهم من الجهات المعنية [129].

المطلب الثاني : حماية العلامات المشهورة للمنتجات الغير متشابهة والغير مماثلة والغير مسجلة .

تنقسم أسباب جريمة التقليد للعلامات الى أسباب عامة وأخرى خاصة كمايلي :

اولها الأسباب العامة : تنقسم بدورها الى أسباب اقتصادية واجتماعية ، فتتمثل الأسباب الاقتصادية في التبادل الاقتصادي والتفتح على الأسواق العالمية نظرا لان الوظيفة الاساسية للعلامة المشهورة هي ضمان جودة المنتج [130]، ولقد كان لتحرير التجارة الدولية وتزايد حرية انتقال رؤوس الأموال، وظهور الثورة التكنولوجية والمعلوماتية

[129] – شعران فاطمة ،الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة في التشريع الجزائري دراسة مقارنةالأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية أ /قسم العلوم الإقتصادية و القانونية العدد – 19 جانفي– 2018 ص 127 .

[130] – رنالد سالم الضمور ، الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة، المرجع السابق ، ص 30 .

الأثر الكبير فتأكيد عالمية الأسواق و إسقاط حاجز المسافات بين الدول ، وزيادة المبادلات بين الدول، حيث ونتيجة تطبيق الدول سياسة حرية التجارة يجعل الأسواق مليئة بالسلع على اختلاف أنواعها ومصادرها برزت عمليات الاعتداء ووجود بضائع مقلدة ومزيفة وغير أصلية [131] .

أما الأسباب الخاصة لجريمة التقليد :وترجع الى [132]:

– اولها عوامل تنظيمية :وتتمثل في مدى نجاعة الأنظمة القانونية والاجهزة الرقابية اتجاه ظاهرة التقليدمع غياب أجهزة الرقابة الفعالة ، وصعوبة تتبع مصدر التقليد ، والطمع في تحقيق الربح والشهرة ،لذا تصدت لها الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة .

الفرع الاول : الحماية القانونية للعلامات المشهورة وفق تريبس مقارنة بباريس

اقرت اتفاقية باريس فى المادة 6 (ثانيا) أحكاما خاصة لحماية العلامة المشهورة [133]،فأوجبت على الدول الأعضاء في اتحاد باريس أن ترفض طلب تسجيل أو تبطل تسجيل أو تمنع استعمال أى علامة تشكل نسخا أو تقليداً لعلامة ترى السلطة المختصة فى الدولة أنها علامة مشهورة إذا كان استعمال تلك العلامة بصدد منتجات مماثلة أو مشابهة يؤدي إلى وقوع لبس أو تضليل[134] .

من خلال استقراء اتفاقية باريس نجد أنها تتطلب توافر شروط معينة حتى تتمتع العلامة المشهورة بالحماية القانونية، وهذه الشروط هي [135] :

1- أن تكون العلامة التجارية المعتدية على العلامة المشهورة تشكل نسخاً أو تقليداً أو ترجمة، والمقصود بنسخ العلامة نقلها بذاتها وكما هي دون أي تغيير .والتقليد هو بأن يكون هنالك تشابه كبير بين العلامة التجارية المعتدية وبين العلامة المشهورة .أما ترجمة العلامة فهو ترجمتها من لغة إلى لغة أخرى وذلك فيما إذا كانت تحوي حروف أو كلمات.

2- أن يؤدي ذلك النسخ أو التقليد أو الترجمة إلى إيجاد لبس بين العلامتين العلامة المعتدية والعلامة المشهورة .

[131] –-بولخ عيسى ، الملتقى الدولي الأول حول :التقليد والقرصنة لحقوق الملكية الصناعية سابق جامعة باتنة 01 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 21 و22 اكتوبر 2020، ص 06

[132] – بولخ عيسى ، المرجع السابق، ص 07 .

[133] - المادة 6 (ثانيا) من اتفاقية باريس.

[134] – *الدكتور حسام الدين الصغير* ،حماية العلامات التجارية المشهورة ، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين ،تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الخارجية مسقط، من 5 إلى 7 سبتمبر/أيلول 2005.

[135]– حسام الدين عبد الغني الصغير ،الجديد في العلامات التجارية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2015 ، ط 01 ، ص 21.

3 –أن يكون الاعتداء على العلامة التجارية والصناعية في الدولة المطلوب فيها حماية العلامة المشهورة، وقد تركت هذه الاتفاقية مهمة تقدير كون العلامة مشهورة للسلطة المختصة في هذه الدولة.

4–أن يتم استعمال العلامة المعتدية على منتجات مماثلة ومشابهة للمنتجات التي تستعملها العلامة المشهورة في تمييزها،وعند توافر تلك الشروط فإنه يحق للدول الموقعة على الاتفاقية رفض تسجيل العلامة المعتدية، سواء كان ذلك من خلال قوانين تلك الدول أو بناءً على مالكها،وكذلك فقد أعطت الاتفاقية حماية للعلامة التجارية المشهورة التي يكون عليها النسخ أو التقليد في الجزء الجوهري من العلامة ومن شأنه تظليل للجمهور[136].

في حين نجد أن اتفاقية تريبس وسعت من نطاق الحماية المقررة للعلامة المشهورة مقارنة باتفاقية باريس[137]، فحظرت استخدامها إذا كانت مسجلة على سلع أو خدمات غير مماثلة أو الخدمات التي تستخدم العلامة في تمييزها، إذا توفر شرطين الأول أن يؤدي استخدام العلامة المشهورة على السلع أو الخدمات غير المماثلة إلى الاعتقاد بوجود صلة بين تلك السلع أو الخدمات غير المماثلة وصاحب العلامة المشهورة المسجلة [138]، والثاني أن يؤدي استخدام العلامة على سلع غير مماثلة إلى احتمال المساس بمصلحة صاحب العلامة وتعرضه للضرر .

كما تعرضت اتفاقية تربس هي الأخرى إلى العلامة المشهورة دون أن تحدد لها تعريفًا، وإنما وضعت لها ضابط هام يمكن الاسترشاد به أثناء تحديد مفهومها وهو معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور وهذا ما نصت عليه في المادة 16 فقرة ..." 2 وعند تقرير ما إذا كانت العلامة معروفة جدا ، تراعي البلدان الأعضاء مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعني بما في ذلك معرفتها في البلد العضو المعني نتيجة ترويج العلامة التجارية ،و وسعت اتفاقية تربس في مدّ نطاق الحماية المقررة للعلامات المشهورة كاستثناء على مبدأي الإقليمية والتخصيص، فحظرت استخدام العلامة المشهورة إذا كانت مسجلة على سلع أو على خدمات غير مماثلة للسلع أو الخدمات التي تميزها العلامة المشهورة بشرط تحقق أحد الأمرين:

[139]، أن يؤدي استخدام العلامة على سلع غير مماثلة إلى احتمال المساس بمصلحة مالك العلامةو تعريضه للضرر .

وكخلاصة نجد أن القوانين والاتفاقيات المقارنة قد تجنبت عدم تعريف العلامة التجارية المشهورة، وترك الأمر للاجتهاد القضائي والفقهي في الدول، وفعلا نجد حكما قضائيا فرنسيا قد عرف العلامة المشهورة في حكم لمحكمة استئناف باريس جاء فيه:" العلامة المعروفة لدى عدد من الجمهور وتتمتع بسلطة جذب له، مستقلة عن المنتجات أو الخدمات التي تمثلها وتكون لها أهمية كبيرة لدى المستهلكين ، حيث يشير إلى العلامة

---

[136] – بكر منور عبد الرحمن السعايدة، الحماية القانونية للعلامات التجارية ، المرجع السابق.ص 353 .

[137] – حسام الدين عبد الغني الصغير ، الجديد في العلامات التجارية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2015 ، ط 01 ، ص 21 .

[138] – بن جديد فتحي حماية العلامات التجارية المشهورة / المرجع السابق ،ص 422 .

[139] – يحياوي نصيرة ،مباركي صبرينة ،النظام القانوني للعلامة ذائعة الشهرة المرجع السابق، ص .07 .

المشهورة والعلامة ذات السمعة في الوقت نفسه مما أدى إلى التساؤل حول ما إذا كانت العلامة المشهورة هي العلامة ذات السمعة الطيبة أو الحسنة[140].

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري والأردني والسعودي من حماية العلامات التجارية المشهورة

أولا : موقف المشرع الجزائري من حماية العلامة المشهورة

: لقد حدد القانون الجزائري العلامة التجارية المشهورة بالإشارة إليها في نص المادة 7 الفقرة 8 من الأمر 06 / 03التي تنص على أنه" الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو الاسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة ومشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما، أو رموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الاسم التجاري، وعليه من خلال هذه المادة نجد المشرع الجزائري التزم بصمت بشأن تعريف العلامة المشهورة بل اعتبرها فقط كسبب يستوجب رفض تسجيل علامة مشابهة لها مع الملاحظة أنه قيد شهرة العلامة بأن تكون مشهورة في الجزائر وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن العلامة المشهورة في بلد آخر ومجهولة في الجزائر لا تعد في نظر القانون الجزائري علامة مشهورة [141].

اذا لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للعلامات التجارية المشهورة بل أنه لم ينص في الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات ما مفهوم العلامات التجارية المشهورة، إلا أنه رفض تسجيل العلامات إذا كانت مشابهة لعلامة مشهورة في الجزائر حيث جاء في نص المادة 07 من الأمر المذكور أعلاه على:
تستثنى من التسجيل...، الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة أو لإسم تجاري يتميز بالشهرة في الج ا زئر وتم إستخدامه لسلع مماثلة ومشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الإسم التجاري» .

وكذلك يملك صاحب علامة ذات شهرة في الجزائر الحق في منع الغير من إستعمال علامته المتعلق بالعلامات دون رضاه [142]، لتمتع العلامة التجارية المشهورة بالحماية القانونية / لم يشترط الأمر 06/03 في الجزائر أن يكون قد سبق وأن تم تسجيلها في بلدها الأصلي، في المقابل إشترط فقط أن تكون العلامة قد إكتسبت شهرتها في الجزائر[143]، وهذا على خلاف بعض القوانين التي تشترط لتمتع العلامة المشهورة بالحماية في البلد المراد حمايتها فيه أن تكون مسجلة في بلدها الأصلي.

---

140 بن جديد فتحي المرجع السابق، ،ص 421 .

141 – شعران فاطمة ،الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة في التشريع الجزائري المرجع السابق–ص 126 .

142 - المادة 09من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات .

143 –– بن فضة عصام صولي زهرة الحماية المدنية للعلامة التجارية التشريع الجزائري مذكرة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، جامعة محمد خيضر بسكرة– ، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق ، 2016/2015 ، ص 27 .

لا يزال الاجتهاد القضاء الجزائري على ندرته يشترط لحماية العلامة المشهورة ضرورة وجود تشابه كبير بين العلامة المقلدة والعلامة المشهورة وأن يتعلق الأمر بنفس النوع من المنتجات تجعل المشتري واقع في لبس حيث جاء في إحدى قراراته ...." يتبين من القرار المطعون فيه أنه قضى بإبطال علامة" داكار " وإتلاف كل نماذجها وشبيهاتها على أساس المادة 6 ثانيا من اتفاقية باريس التي انضمت اليها الجزائر والخاصة بحماية الملكية الصناعية، وطبقا للفقرة الثالثة منها لا يجوز تحديد أية مهلة للمطالبة بشطب العلامة أو منع استعمال العلامات التي سجلت أو استعملت بسوء نية والذي يتجلى من خلال التشابه الكبير في العلامتين اللتين تخصان نفس النوع من المستحضرات تجعل المشتري واقعا في لبس أكيد، حيث أن قضاة لم يبرزوا العناصر التقنية التي اعتمدوها لتقرير التشابه الكبير في العلامتين وإقرار سوء نية الطاعنة لإيقاع المشتري في لبس أكيد[144].

فصاحب العلامة المشهورة المستعملة لا يستفيد حينما يريد رفع دعوى إلى القضاء من دعوى التقليد أو التزوير إلا أنه يمكنه منع استعمال علامته من طرف الغير عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة وهذا ما استنتجناه من خلال الاجتهاد القضائي المغربي الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 17 ماي 1996 (11) في قرار لها يؤيد الحكم الابتدائي (12) الذي يقضي بالتشطيب على علامة " الري بان" المودعة والمسجلة من طرف أحد الأشخاص بتاريخ 19 ماي 1993 [145].

وقد ارتكزت محكمة الاستئناف في قرارها على اعتبار أن المدعية تتمتع بحق استئثاري لاستغلال العلامة المذكورة، وعللت قرارها بالإشارة إلى أنه إذا كان هذا الحق نسبيا بالنظر إلى الفئة التي تمت فيها الحماية، فإن هذه التسمية لا يمكن أن تؤدي إلى مساس وتعد على حقوق المدعية كما اعتبرت المحكمة المذكورة بأن التصرف الذي قام به المدعى عليه يعتبر منافسة غير مشروعة تطبيقا للمادة 84 من قانون الالتزامات والعقود والمادة 6 مكرر من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المتعلقة بالعلامات المشهورة، نظرا لأن المدعية بذلت خلال سنين طويلة مجهودات كبيرة لتمكين علامتها من الوصول إلى هذه الشهرة على الصعيد العالمي.

ومن أهم القرارات القضائية التي صدرت عن المحكمة العليا بخصوص التقليد بزيادة حرف أو انقاصه أو استبداله ما جاء في القرار رقم 399796 حيث رفضت المحكمة العليا طعنا بالنقض بقرار الغى الحكم المستأنف ومن جديد على أغلفة منتوجها من (DELICES) تصدى بإلزام المستأنف عليها ' ملبنة الصومام) بالكف عن استعمال كلمة دليس (DELICES). مادة الياغورت والتعويض لشركة دليس أسس المجلس قراره على أن الهدف من العلامة التجارية لكل منتوج هوجلب انتباه الزبون على ألا يكون وصف بالحجم الكبير مرتين على إسم الملبنة) صمام (يؤدي إلى إبهام DELICES البضاعة ظاهر أكثر من الأصلية، فكتابة في الأخير ،

[144] – شعران فاطمة ،المرجع السابق– 2018 ص 127 .

[145] محمد محبوبي ، حماية العلامة المشهورة ، بحث ، منشور https://anibrass.blogspot.com

وبالتالي يمكن أن يقع S دون حرف ' DELICE 'المستهلكين على أنهم مقبلون على شراء منتوج مقابلتها , تداخل في الأسماء "مما يعد تعديا على اسمه التجاري [146].

يتمثل العنصر المادي للتقليد بالتشبيه في التغيير في العلامة الأصلية أو الإضافة للعلامة الحقيقة بكاملها أو جزء منها بحيث يظن المستهلك أنها العلامة الأصلية ، وذلك عن طريق المحاكاة التدليسية، أو التشبيه التدليسي، حيث يؤخذ بعين الإعتبار في جنحة تشبيه العلامة التشبيهات الإجمالية التي تؤدي بالمستهلك العادي إلى الخلط بين العلامتين، الأمر الذي قد يؤدي إلى المساس بحقوق المستهلك الذي قد يستعمل منتوجا لا يتلاءم مع ما يرغب فيه كما قد يمس بمصداقية المنتوج الأصلي ونجد ذلك أكثر خطورة في حالة تقليد علامة الدواء حيث نكون أمام مساس بالصحة العامة، كما قد يؤثر على الإقتصاد الوطني لأنه لا يساعد على الابتكار[147] .

إن العلامة التجارية التي تطابق أو تشابه أو تشكل ترجمة لعلامة تجارية مشهورة وذلك لاستعمالها لتمييز بضائع مشابهة او مماثلة للبضائع التي اشتهرت بها ويكون من شأنها إيجاد لبس مع العلامة المشهورة أو لاستعمالها لغير هذه البضائع بشكل يحتمل إن يلحق ضررا بمصلحة مالك العلامة التجارية المشهورة ويوحي بصله بينه وبين هذه البضائع وكذلك العلامات التي تشابه أو تطابق الشارات الشرفية والإعلام والشعارات الأخرى والأسماء او الأسماء المختصرة الخاصة بالمنظمات الدولية أو الإقليمية أو التي تسيء إلى قيمنا التاريخية والعربية والإسلامية .

وقد ارتكزت محكمة الاستئناف في قرارها على اعتبار أن المدعية تتمتع بحق استئثاري لاستغلال العلامة المذكورة، وعللت قرارها بالإشارة إلى أنه إذا كان هذا الحق نسبيا بالنظر إلى الفئة التي تمت فيها الحماية، فإن هذه التسمية لا يمكن أن تؤدي إلى مساس وتعد على حقوق المدعية كما اعتبرت المحكمة المذكورة بأن التصرف الذي قام به المدعى عليه يعتبر منافسة غير مشروعة تطبيقا للمادة 84 من قانون الالتزامات والعقود والمادة 6 مكرر من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المتعلقة بالعلامات المشهورة، نظرا لأن المدعية بدلت خلال سنين طويلة مجهودات كبيرة لتمكين علامتها من الوصول إلى هذه الشهرة على الصعيد العالمي.

لم تعرف الجزائر ظاهرة انتهاك حقوق الملكية الفكرية قبل التسعينيات، و هذا بسبب احتكار الدولة لممارسة التجارة الخارجية في هذه الفترة، و حتى بداية التسعينات لم يشهد لمزيفين والمقلدين بإنتاج وتسويق منتجات، لذلك فإن حجم هذه الظاهرة في تلك الفترة كان ضئيلا إذا لم نقل منعدماً تماما ،ومع بداية الثمانينات

[146] – سارة بن صالح ،جريمة تقليد العلامة التجارية، دفاتر السياسة والقانون ، العدد الخامس عشر ، جوان 2016 . 391 .

[147] –سارة بن صالح ، مرجع السابق. 389 .

تغير المناخ الاقتصادي بفعل الإصلاحات الاقتصادية شرعت فيها الجزائر والتي تمثلت أساسا في تحرير المؤسسات الاقتصادية ومنحها الاستقلال المالي والإداري، إضافة إلى تحرير قطاع التجارة الخارجية، ورفع احتكار الدولة لعمليات التصدير والاستيراد.

إن هذا التغير المفاجئ في السياسة الاقتصادية للجزائر، إضافة إلى غياب وسائل قانونية ومؤسساتية و تشريعية فعالة في حينها أدى إلى انتشار ظاهرة التقليد بشكل كبير، حيث استغل المقلدون الثغرات القانونية والتشريعية الخاصة بالعلامات لتفعيل نشاطهم، بالموازاة مع تدهور القدرة الشرائية للمستهلك الجزائري وقلة الوعي، والتي تجعله يقبل على استهلاك السلع المنخفضة الثمن حتى ولو كانت مقلدة ،أما في الأعوام الأخيرة فقد لوحظ انتشار واسع لظاهرة التقليد، نظراً لتوسع استيراد المنتجات المقلدة وإعطاء حرية أوسع للتجارة الخارجية، مما جعل جميع السلع والمنتجات ليست في منأى عن التعدي عليها بانتهاك حقوقها الفكرية وبيعها بأبخس الأثمان على المنتجات أصلية و تضليل المستهلك الذي لا يستطيع بمفرده التفرقة بين السلع الأصلية والمقلدة بمعدل84 %من المنتج المزيف سنة 2018 م احتلت الجزائر المرتبة التاسعة عالمياً في التقليد [148].

ثانيا : موقف المشرع الأردني من حماية العلامة المشهورة

تكمن أهمية العلامة المشهورة بارتباط العلامة التجارية بالبضائع التي تستعمل من أجل تمييزها، فإن شهرة الأولى يؤدي إلى شهرة الثانية بالتبعية لارتباطهما ببعض، أي العلامة والبضاعة ،لذا فإن استعمال العلامة التجارية المشهورة من قبل الغير قد يوحي للمستهلك بوجود صلة تجارية بين بضائع هذا الغير وبضائع مالك العلامة المشهورة، مما قد يؤدي إلى منافسة مالك العلامة المشهورة بصورة غير مشروعة، وهنا تكمن أهمية حماية العلامات التجارية المشهورة بطرقة أكثر فاعلية عن العلامة العادية. وقد عرف الفقه العلامة التجارية المشهورة أنها تلك العلامة التي اكتسبت سمعة وشهرة ملحوظة في النشاط الاقتصادي، وعادة ما تقرر شهرة العلامة من خلال انتشار سمعتها محلياً أو خارجياً، ومع ذلك لا بد من شهادة تفيد شهرة العلامة من الجهة المختصة في الدولة المسجلة فيها تلك العلامة ،قام المشرع الأردني بتعريف العلامة التجارية المشهورة في قانون العلامات التجارية المعدل رقم (34) لسنة1999 على أنها : العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت شهرتها البلد الأصلي الذي سجلت فيه واكتسبت شهرة في القطاع المعني من الجمهور في المملكة الأردنية الهاشمية [149].

اتخذّ المشرع الأردني موقف إيجابي اتجاه العلامة المشهورة من خلال إعطائه تحديده تعريف لها في المادة 2 من قانون العلامات التجارية الأردني حيث نصّت على أن" "العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت شهرتها البلد الأصلي الذي سجلت فيه، واكتسبت شهرة في القطاع المعني من الجمهور في المملكة

---

[148] – عمار طهرات ، فعالية حماية حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة في الجزائر، الواقع والحلول ، ص . 160 .

[149] – بكر منور عبد الرحمن السعايدة ،المرجع السابق.ص 351 .

الأردنية الهاشمية." [150]، نفهم من خلال تمحصنا لهذه المادة نجد أن التعريف الذي أتى به المشرع الأردني لا يرقى إلى درجة التعريف لأنه لم يتوصل إلى وضع تعريف محدد ودقيق للعلامة المشهورة، بل اشترط بصريح العبارة وجوب توفر شرطين أساسيين لاعتبار العلامة التجارية علامة مشهورة [151] .

ثالثا : موقف المشرع السعودي من حماية العلامة المشهورة

وفقا للمادة الحادية والعشرين من نظام العلامات التجارية السعودي يعد كل من قام بتسجيل علامة تجارية مالكاً لها دون سواه، ولا يحق لأي شخص الانتفاع بأي علامة مسجلة إلا بموافقة مالكها، ولمالك العلامة التجارية المسجلة الحق في رفع دعوى قضائية لطلب منع غيره من استعمالها أو استعمال أي إشارة أخرى مشابهة لها يكون من شأنها تضليل الجمهور بالنسبة للمنتجات أو الخدمات التي سجلت عنها العلامة، وكذلك بالنسبة للمنتجات أو الخدمات المماثلة نظام العلامات التجاري السعودي1423 وقد حددت المادة الرابعة من النظام المذكور الفئات التي لها الحق في تسجيل العلامات التجارية .

كما منعت الفقرة 01 من المادة (2) من النظام تسجيل العلامات المطابقة أو المشابهة للعلامات الشائعة الشهرة في المملكة ولو كانت غير مسجلة فيها على سلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة، أما المادة رقم 2من نظام العلامات التجارية السعودي، فقد نصت على" عدم تسجيل العلامات المطابقة أو المشابهة للعلامات الشائعة الشهرة في المملكة ولو كانت غير مسجلة فيها على سلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة والعلامات المطابقة أو المشابهة لتلك الشائعة الشهرة في المملكة والمسجلة فيها على سلع أو خدمات ليست مطابقة أو مشابهة شريطة أن يلحق ذلك الانتفاع الضرر بصاحب العلامة شائعة الشهرة .

وتجدر الاشارة الى أن النظام لم يشترط لمنع قبول تسجيل أي علامة جديدة مطابقة أو مشابهة لعلامة مشهورة غير مسجلة في السعودية أن يقدم مالك العلامة المشهورة غير المسجلة طلباً إلى وزارة التجارة بهذا الخصوص، إنما يتعين على الوزارة أن ترفض من تلقاء نفسها طلب التسجيل طالما أن العلامة الأجنبية غير المسجلة معروفة وذائعة الشهرة في السعودية[152] .

ومما تقدم يتضح أن العلامة التجارية الذائعة الشهرة تحظى بحماية قانونية في السعودية حتى لو كانت غير مسجلة .

---

[150] - 8- من المادة 02 القانون الأردني رقم 34 لسنة 1999 المتعلق بالعلامات التجارية المنشور على صفحة 4299 من عدد الجريدة الرسمية 4389 بتاريخ 1999 / 11 /1 ، المنشور على الموقع الالكتروني التالي : https://www.wipo.int>wipolex text .

[151] – يحياوي نصيرة ،مباركي صبرينة ،النظام القانوني للعلامة ذائعة الشهرة ، المرجع السابق ، ص 09.

[152] – بكر منور عبد الرحمن السعايدة، المرجع السابق.ص 757 .

خاتمة :

وخلاصة القول العلامة التجارية المشهورة فرضت نفسها من الناحية القانونية بكل قوة، مما أدى بالمشرعين إلى سن نصوص قانونية خاصة بها، بحيث نجد المشرع الجزائري نص عليها في المادة 07/08 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، غير أن ذلك كان غير كافيا نظرا لما لها أهمية اقتصادية إذ تمنح لمالكيها زيادة في مبيعات المنتجات التي تحملها والتي تساهم في إنجاح المشاريع ،ولذلك أصبحت العلامة التجارية المشهورة تتمتع بحماية استثنائية خاصة سواء كانت شهرتها وطنية أو دولية، بحيث لا يسمح الغير استخدام علامات مشابهة على السلع أو الخدمات المماثلة أو غير المماثلة في نطاقها الإقليمي ونجد المشرع الجزائري حصر شهرة العلامة بتسجيلها في الجزائر وفق نص المادة 4/9 من نفس الأمر أو في نطاقها الخارجي وذلك نظرا لشهرتها ورسوخ وقيمة المنتجات التي تقدمها، ومكانتها في وجدان المستهلكين، بحيث أن منح مثل هذه الحماية لها تكون لدى المستهلكين بأن هذه المنتجات من مصدرها الأصلي وغير مقلدة[153] .

وتوصلت للنتائج التالية :

– إن الهدف من توفير الحماية للعلامة التجارية المشهورة هو الحفاظ على مكانة سمعة العلامة وشرفها وأهميتها الدولية لأن أي إعتداء عليها يؤدي بالضرورة لإضعاف جابيتها.

–انطلقت حماية العلامة المشهورة من اتفاقية باريس، التي حصرت نطاق الحماية في العلامة الصناعية والتجارية فحسب، دون علامة الخدمة، وقصرت تلك الحماية على حالة تسجيل أو استعمال العلامة المشهورة على منتجات مماثلة أو مشابهة فحسب، دون حالة تسجيلها أو استعمالها على منتجات غير مماثلة أو غير مشابهة، فجاءت اتفاقية تريبس ووسعت الحماية لتشمل العلامات المشهورة للمنتجات الغير متشابهة والغير مماثلة .

–في الاصل، ليست العلامات المشهورة، سوى علامة عادية [154]، ثم أخذت في تنتشر في الأسواق، بصورة أضحت معها معروفة جيداً لمعظم المهتمين في عالم الانتاج أو التجارة أو الخدمات، مرتبطة بمنتجات أو ببضائع أو بخدمات ذات خصائص مميزة من مصدر محدد معلوم،و أن الاحكام القانون الخاصة بالعلامة التجارية المشهورة .

واردت اقتراح التوصيات التالية :

– على المشرع جزائري ان يتولى مهمة تحديد مفهوم العلامة التجارية المشهورة بشكل واضح ضمن النطاق الوطني ويمكن الاستعانة بالتوصيات المشتركة المتعلقة بحماية العلامات التجارية المشهورة التي صدرت عن اللجنة المشتركة لمنظمة الوايبو واتحاد باريس 1999 المذكورة أعلاه.

– ضرورة الاستفادة من التقنيات والمزايا العديدة التي تمنحها منظمة التجارة العالمية من خلال اتفاقية تريبس.

---

[153] – شعران فاطمة ،الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة في التشريع، المرجع السابق ، ص 132 .

[154] – نسرن شريفي ، حقوق الملكية الفكرية ، المرجع السابق، ص 144 .

–شجيع دور القطاع الخاص لتغيير اتجاهات المستهلكين نحو استخدام المنتجات الأصلية، من خلال إقامة الندوات لتوعية الجمهور .

– ينبغي على المشرع تدارك النقائص المتعلقة بأفعال الإعتداء على العلامة التجارية بالتقليد و خاصة منها ما يتعلق بالتقليد الإلكتروني للعلامة التجارية و إدراج نصوص قانونية رادعة لها.

المراجع المستعملة :

الاتفاقيات الدولية :

01-اتفاقية تريبس، الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، الملحقج، ص 12 .، منشورة على الموقع الالكتروني التالي: https://www.tas.gov.eg>tripsarabic .

02- اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1983 والمعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1990 وواشنطن في 2يونيو 1911 ولاهاي في 6 نوفمبر 1925 ولندن في 2 يونيو 1934 ولشبونة في 31 أكتوبر 1958 واستكهولم في 14 يوليو 1957

القوانين :

03– الأمر 06/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1924 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد44 مؤرخة في. 2003 / 07 / 23 .

02-القانون الأردني رقم 34 لسنة 1999 المتعلق بالعلامات التجارية المنشور على صفحة 4299 من عدد الجريدة الرسمية 4389بتاريخ 1999 / 11 /1 ، المنشور على الموقع الالكتروني التالي https://www.wipo.int>wipolex>text :

الكتب :

04– رنالد سالم الضمور ، الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة ، مكتبة القانون والاقتصاد ، المملكة العربية السعودية ،ط01 ، 2013 .

05–وائل محمد رفعت ، التسجيل الدولي للعلامات التجارية ، مكتبة القانون والاقتصاد ، المملكة العربية السعودية ، ط01 ،2015 ط01

–06 حسام الدين عبد الغني الصغير ، الجديد في العلامات التجارية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2015 ط 01

07– محمد محسن ابراهيم النجار ، التنظيم القانوني لعناصر الملكية الصناعية والتجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر .

08– نسرن شريفي ، حقوق الملكية الفكرية ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2014 .

المقالات :

09- بكر منور عبد الرحمن السعايدة، الحماية القانونية للعلامات التجارية المشهورة في التشريع الأردني والاتفاقيات الدولية ، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 44 ، العدد4 ، ملحق،3 ،2017عمادة البحث العلمي وضمان الجودة /الجامعة الأردنية . جميع الحقوق محفوظة .

11 -بن جديد فتحي حماية العلامات التجارية المشهورة في الاتف اق ات الدولية والقوانين المقارنة العدد العاشر ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة ، 2018.

11- محمد سعيد "عبدالله الشياب. موقف المشرّع السع ودي من العلامة التجارية المشهورة -دراسة مقارنة بالاتفاقيات الدوليّة دراسات، جامعة الملك فيصل، المملكة العربية السعودية .علوم الشريعة والقانون، المجلّد46 العدد2017/10.

12- شعران فاطمة ،الحماية القانونية للعلامة التجارية المشهورة في التشريع الجزائري دراسة مقارنة ، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية أ /قسم العلوم الإقتصادية و القانونية العدد - 19 جانفي- 2018 .

13- سارة بن صالح ،جريمة تقليد العلامة التجارية، دفاتر السياسة والقانون ، العدد الخامس عشر ، جوان 2016 ..

14- عمار طهرات ،فعالية حماية حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة في الجزائر، الواقع والحلول .

الملتقيات :

15-بولخ عيسى ، الملتقى الدولي الأول حول :التقليد والقرصنة لحقوق الملكية الصناعية سابق جامعة باتنة 01 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 21 و22 اكتوبر 2020.

التقارير :

16- *الدكتور حسام الدين الصغير* ،حماية العلامات التجارية المشهورة ،حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين ،تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون معوزارة الخارجية مسقط، من 5 إلى 7سبتمبر/أيلول.

17 -كنعان الاحمر، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، عمّان، نيسان 2004- .WIPO/IP/UNI/AMM/04/DOC .

المذكرات :

18- يحياوي نصيرة ،مباركي صبرينة ،النظام القانوني للعلامة ذائعة الشهرة ، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل .

20-بن فضة عصام صولي زهرة الحماية المدنية للعلامة التجارية التشريع الجزائري مذكرة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، جامعة محمد خيضر بسكرة- ، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق ، 2016/2015 .

المواقع الالكترونية :

21- https://www.mohamah.net/law .

22- طلاع ابو غزالة انور الملكية الفكرية، http://www.toparabbrands.com

23- محمد محبوبي ، حناية العلامة المشهورة ، بحث ، منشور https://anibrass.blogspot.com

مداخلة د. بن زايد سليمة

الملتقى الوطني الموسوم ب: الجرائم الماسة بالملكية الفكرية وآليات مكافحتها

مداخلة بعنوان: التقليد في مجال براءات الاختراع

الأستاذة بن زايد سليمة

أستاذة محاضرة قسم أ

بكلية الحقوق بسعيد حمدين

مقدمة

تعد حقوق الملكية الصناعية بمعناها الواسع من أحدث الفروع القانونية على وجه الإطلاق، وذلك نابع من كونها وليدة التطور العلمي والثورة التكنولوجية الحديثة والتطور الاقتصادي الهائل وتحتل براءات الاختراع مكانا مرموقا ضمنها نظرا للآثار المتعددة الناجمة عن استغلالها، فالاختراعات تشكل حجر الزاوية في أي تطور وتفتح في مختلف مجالات الحياة.

فلا يخفى أن تقدم الأمم يقاس بما تملكه من إختراعات، فإذا كانت المعلومات تشكل العصب الأساسي في تقدم المجتمعات، فإن التقنية تبقى المحرك الأساسي للتطور التكنولوجي والاقتصادي، وهي لا شك الوسيلة المثلى في التقدم والرقي، هذه التقنية التي يشكل الاختراع مصدر ومنبع لها.

كل هذه الأسباب جعلت دول العالم تولي أهمية بالغة لبراءات الاختراع، فخصتها بأنظمة قانونية تحكمها وتضمن لها الحماية القانونية اللازمة.

إلا أن صاحب البراءة وبالرغم من الحماية المكرسة له، قد يتعرض للاعتداء على حقوقه المكرسة له قانونا من قبل الغير، وهذا الاعتداء غالبا ما يأخذ صورة التقليد للاختراع موضوع البراءة وأصبحت بذلك حقوق المخترعين في خطر مهددة بجرائم التقليد التي أصبحت من أخطر الجرائم.

الأمر الذي يؤدي بنا إلى التساؤل حول مفهوم جريمة التقليد في مجال براءات الاختراع. وفيما إذا كان المشرع قد كرس الحماية الفعالة والرادعة لها من خلال الأحكام القانونية الراهنة، وعليه سنحاول من خلال هذه الدراسة تبيان:

المقصود بجريمة تقليد الاختراع المحمي بالبراءة في المبحث الأول أما في المبحث الثاني فخصصناه لدراسة العقوبات التي كرسها المشرع لمواجهة هذه الجريمة.

المبحث الأول: مفهوم جريمة تقليد الاختراع المحمي بالبراءة

إن التقليد في الأصل لا يشكل جريمة، ولكن يصبح كذلك إذا كان فيه تعدي على حقوق تتمتع بحماية القانون، كما هو الحال في حقوق صاحب براءة الاختراع، فجريمة تقليد الاختراع لا تختلف عن غيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي يستلزم القانون لقيامها توافر أركان معينة.

المطلب الأول: تعريف جريمة التقليد

لم يعرف القانون الجزائري كسائر التشريعات الأخرى التقليد، ولم يضع له معيارا يقتدي به للخوض في ميدان براءات الاختراع وإنما اكتفى بتحديد الأفعال التي تكون هذه الجريمة.

حيث تنص المادة 61 من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءات الاختراع[1] على أنه:" يعد كل عمل متعمد يرتكب حسب مفهوم المادة 56 جنحة

تقليد"، وبالرجوع غلى نص المادة 56 يعتبر مساسا بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع كل عمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 11 من نفس الأمر [2] يتم بدون موافقة صاحب البراءة.

ومن ثم يتجسد سلوك التقليد في كل عمل متعمد يمس الحقوق المحمية ببراءة اختراع دون موافقة صاحبها، وبذلك يكون المشرع قد وسع دائرة الأفعال التي تشكل جنحة التقليد.

أما بالرجوع إلى الفقه فنجده قد اختلف في تعريف التقليد:

فعرفه الفقيه "موسران" على أنه:" كل اعتداء على حق المخترع هو بمثابة تقليد، ويقع الاعتداء عندما يلحق ضررا بمالك الاختراع، وصور الاعتداء متعددة ومتنوعة لا تقع تحت حصر، وللزمان والمكان أثر بالغ في تحديد صوره ومسؤولية المقلد"[3].

كما عرفه " مجبر محمد" على أنه:" كل تشابه في المواصفات المميزة للمنتوج محل الحماية، من شأنه إحداث اللبس في جودة ونوعية المنتوج لتضليل المستهلك قليل الانتباه"[4].

كما عرفه البعض الآخر على أنه:" نقل شيء عن الأصل بصورة احتيالية وتدليسية قصد التحريف والغش، ونسبته لغير صاحبه الأصلي لإيقاع الغير في الخطأ والخلط بين الشيئين الأصلي والمقلد"[5].

وإن اختلف الفقه في تعريف التقليد، فإن هنالك إجماع بشأن خطورة، وعدوانية التقليد، فلا شك في أن التقليد يسبب ضررا جسيما للصناعة والتجارة من جهة، وللمستهلك من جهة أخرى. وبطبيعة الحال يمس في المقام الأول حقوق صاحب البراءة لأنه يسمح بترويج منتجات مقلدة تشبه المنتجات الأصلية، فهو إذا اعتداء على الاحتكار المعترف به قانونا لصاحب البراءة.

ولتجريم أفعال التقليد يلزم أن تنصب على موضوع الاختراع الذي تغطيه البراءة، وما يدخل في الحماية من ذلك الموضوع، وفي الإطار الزماني والمكاني المحدد بموجب البراءة[6]، ومن ثم ومن أجل دراسة جريمة التقليد لا بد من النظر في أركانها.

المطلب الثاني: أركان جريمة تقليد الاختراع المحمي بالبراءة

إن الاعتداء على حق صاحب البراءة في احتكار استغلال اختراعه يكون **جنحة** التقليد، وكأي جريمة من الجرائم يجب أن تقوم جنحة التقليد على أركان ثلاثة أساسية هي الركن المادي، والركن المعنوي والركن الشرعي.

أولا– الركن المادي:

إن الركن المادي هو الفعل الذي يجسد جسم الجريمة إذ لا توجد جريمة بدون ركن مادي، فلا يعاقب على مجرد التفكير في ارتكاب جنحة التقليد.

فتقليد الاختراع يكون باصطناع اختراع مطابق أو مشابه للاختراع الأصلي سواءا كان منتوجا صناعيا أو طريقة صناعية جديدة، ونسبته إليه دون إذن صاحبه أو رضاه والاستفادة منها ماليا دون حق سواء باستغلاله أو بالتصرف فيه، مما يشكل اعتداءا صارخا على حق المخترع[7].

ولتوفر جريمة التقليد، يشترط أن يكون الاختراع موضوع البراءة قد أنتج فتوفر بذلك الموضوع المقلد، وأن يكون ضمن الإطار الزمني الذي يفصل بين تسجيل براءة الاختراع لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية[8] ومضي مدة 20 سنة[9]، فلا يعد تقليد إذا ما تم قبل تسجيل البراءة لدى الإدارة المختصة[10].

ولتحديد الركن المادي لجنحة التقليد لا بد من الإشارة إلى الأعمال غير الشرعية التي تشكل هذا التقليد والتي يمكن حصرها في

I–تقليد المنتوج موضوع البراءة

II–أفعال التقليد الواردة على الطريقة الصناعية موضوع البراءة.

I–تقليد المنتوج موضوع البراءة

إن الاختراع موضوع البراءة قد يأخذ صورة المنتجات الصناعية الجديدة(11) كاختراع الآلات الصناعية والآلات الكهربائية فتمنح البراءة لصاحب الابتكار على المنتوج الصناعي الجديد وتسمى براءة منتوج وتمكنه من احتكار استغلال هذا الابتكار دون غيره.

ولكي يكون هناك مساس بالحق المكرس بموجب البراءة، يجب أن يكون التقليد إما كلي الاختراع محل البراءة أو على الأقل جزئي له يشمل العناصر والأجزاء الأساسية المكونة للاختراع محل البراءة المشمولة بالحماية القانونية(12).

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة إعادة إنتاج الأشياء المقلدة بشكل واضح، فإن تقدير التقليد لا يطرح مشاكل معقدة على عكس الحالات التي لا ينتج فيها المقلد أشياء مقلدة بصورة مشابهة تماما للأصل، إذ يغلف التقليد تحت غلافات ثانوية يصعب كشفها، الأمر الذي يطرح مسألة تحديد المعايير التي يأخذ بها عند مقارنة الاختراع المقلد والاختراع الأصيل، ولعل أهمها:

أ–معيار الأخذ بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف

ب–معيار الأخذ بالجوهر لا بالمظهر

ج–معيار التكافؤ بين المنتجين.

أ-معيار الأخذ بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف

فالتقليد عملية محاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد والعبرة فيه تكون بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف، بحيث يكون من شأنه أن يخدع الجمهور في المعاملات، فإذا تحقق هذا التشابه بين الأصل والتقليد يقوم الفعل المجرم الذي هو التقليد[13].

وتبقى مسألة تقدير التشابه بين الاختراع الأصلي والمقلد خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي.

ب-معيار الأخذ بالجوهر لا بالمظهر

وهو معيار مكمل للمعيار الأول يقضي بأن إجراء بعض التعديلات على الاختراع الأصيل بالحذف منه أو بالإضافة عليه لا ينفي جريمة التقليد ما دامت تلك التعديلات قد اقتصرت على مظهر الاختراع ولم تمس جوهره[14] إذ يجب أن تكون الفوارق أساسية وجوهرية بين الاختراع المحمي والفعل المقلد لكي يسقط وصف التقليد عن الأخير.

ج-معيار التكافؤ بين المنتوجين

وأخذ بهذا المعيار القضاء الفرنسي، الذي يؤكد على ضرورة إثبات التقليد بتقديم الدليل على وجود تكافؤ بين المنتوج الأصلي والمنتوج المقلد بحيث يسمح بخداع الرجل المحترف، من حيث عدم قدرت على التمييز بين المنتوجين، نظرا لحجم التكافؤ الموجود بينهما[15].

فكل هذه المعايير تكمل بعضها البعض وتتجه إلى تحقيق نفس الهدف ألا وهو توسيع مفهوم تقليد المنتوج محل البراءة إلى كل منتوج مشابه.

II–أفعال التقليد الواردة على الطريقة أو الوسائل التي هي موضوع براءة اختراع

إن براء الاختراع يمكن أن تنصب على طريقة صناعية جديدة وليس فقط على منتوج[16]، فيتمثل الاختراع في هذه الصورة في ابتكار طرق ووسائل صنع جديدة لانتاج شيء موجود ومعروف من قبل[17].

فبراءة الطريقة تحمي الطريقة بذاتها وليس المنتوج أو النتيجة ويترتب عن ذلك أنه يحق للغير صنع نفس المنتوج أو الحصول على نفس النتيجة شريطة أن تكون الوسيلة المستعملة مختلفة عن الوسيلة موضوع البراءة.

ويعتبر كل منتوج مطابق صنع بدون رضا صاحب البراءة منتوجا حصل عليه بالطريقة التي تشملها البراءة وذلك على الأقل في إحدى الحالتين الآتيتين المنصوص عليهما في المادة 59 من الأمر رقم 03–07 المتعلق ببراءات الاختراع

تتمثل **الحالة الأولى:** في كون أن موضوع البراءة طريقة تتعلق بالحصول على منتوج جديد.

أما **الحالة الثانية:** فتكون عندما يوجد احتمال كبير بأن المنتوج المطابق حصل عليه بالطريقة التي تشملها البراءة وأن صاحب البراءة لم يستطع برغم الجهود المبذولة شرح الطريقة المستعملة.

فيعاقب المشرع بذلك كل اعتداء على حقوق صاحب البراءة، وذلك باستعمال طريقة الصنع أو الوسائل التي تكون هي موضوع البراءة[18].

هذا عن أفعال التقليد المكونة للركن المادي لجريمة التقليد، لكن إضافة إلى ذلك ولاكتمال أركان جريمة التقليد يطرح التساؤل حول ما إذا كان يشترط في أعمال التقليد أن يقوم بها المقلد عن قصد أي ضرورة توفر القصد الجنائي.

ثانيا– الركن المعنوي:

بالرجوع إلى نص المادة 61 من الأمر رقم 03-07 في فقرتها الأولى التي تنص على ما يلي:" يعد كل عمل **متعمد** يرتكب حسب مفهوم المادة 56 المذكورة أعلاه جنحة تقليد" نلاحظ أن استعمال المشرع لعبارة "معتمد" يفيد ضرورة توافر القصد الجنائي لقيام المسؤولية الجنائية للمقلد.

فجريمة التقليد كغيرها من الجرائم العمدية، يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي العام وهو العلم والإدراك بالتقليد(19).

ومن ثم يبرز الركن المعنوي لجنحة التقليد في اتجاه إرادة الجاني لارتكاب جرم التقليد مع علمه بذلك.

ثالثا– الركن الشرعي:

نص المشرع في قانون العقوبات(20) في الفصل السابع من الكتاب الثالث تحت عنوان "التزوير" على أغلبية جرائم التقليد في خمسة أقسام في المواد 197 إلى 231، والبعض الآخر من هذه الجرائم نص عليها في بعض القوانين الخاصة كجريمة التقليد لبراءة الاختراع

فالنص القانوني الأساسي في ميدان براءات الاختراع هو الأمر رقم 03-07 باعتباره نص تكميلي لقانون العقوبات.

ولقد نص المشرع صراحة على تجريم أعمال التقليد وفقا لما جاءت به المواد 61 و 62 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر لذلك تعتبر الجريمة التي يقترفها مرتكبها وهي التقليد معاقب عليها إلا انه يجب أن يكتسي الاعتداء على الحق في البراءة طابعا غير شرعي، الأمر الذي يفرض توافر شروط خاصة معينة في الاعتداء هي:

1-ضرورة وجود براءة اختراع صحيحة ومسجلة

2-أن لا يتمسك بانقضاء حق صاحب البراءة

3-عدم وجود أفعال مبررة.

1-ضرورة وجود براءة اختراع صحيحة:

يشترط لاقتراف جنحة التقليد أن يكون الاختراع محميا ببراءة مسجلة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية[21] فإذا تم الاعتداء على اختراع غير مسجل وغبر ممنوح به شهادة براءة رسمية لصاحبه، فلا وجود لجريمة التقليد في مثل هذه الحالة.

2-أن لا يتمسك بانقضاء حق صاحب البراءة:

إن وجود سند البراءة وحده فقط لا يكفي، إذ يشترط أن يكون صحيحا وساري المفعول وقت الاعتداء، ومن ثم لا يمكن القول بأن الأفعال الواقعة بعد انقضاء مدة الحماية القانونية للبراءة تشكل جنحة تقليد[22]، كما لا تعتبر تقليدا العمليات التي تمت بعد سقوط حق صاحب البراءة بسبب عدم دفع الرسوم السنوية[23] ففي جميع هذه الحالات لا يعتبر استغلال الاختراع والإفادة منه اعتداء على حق ملكية صناعية وإنما هو استغلال لمال عام.

3-عدم وجود أفعال مبررة:

إذ يجب استبعاد جنحة التقليد في حالة وجود أفعال مبررة وهذا ما يفهم من نص المادة 56 من الأمر 03-07 بمفهوم المخالفة، فكل عملية تمت بإذن من صاحب البراءة هي من قبيل الأعمال المبررة قانونا والتي لا يمكن المعاقبة عليها وفي هذا الصدد نشير إلى أن وجود الرخص الإجبارية أو التعاقدية أو التنازل بمقابل أو بدون مقابل..... لبراءة الاختراع يعد من قبيل الإذن.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى انه لا ينصب موضوع الجريمة على واقعة تقليد الاختراع موضوع البراءة فقط بل ينصب كذلك على وقائع أخرى تابعة لواقعة التقليد كبيع المنتجات المقلدة أو عرضها أو استيرادها...الخ[24]، فلم يكتف المشرع بتقرير العقوبة على المقلد فحسب وإنما أضاف إلى جريمة التقليد جرائم متصلة وتابعة لها كالبيع والعرض والاستيراد لهذه المنتوجات المقلدة.

ولقد كيف المشرع جريمة التقليد والجرائم التابعة لها بجنحة وقرر لها عدة عقوبات نصت عليها كل من المادتين 61 و 62 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع.

المبحث الثاني: العقوبات المترتبة على جريمة تقليد الاختراع المحمي بالبراءة

انطلاقا من قاعدة أن لكل فعل رد فعل مخالف له في الاتجاه ويتناسب مع في المقدار أقر المشرع عدة عقوبات لردع أي اعتداء على حق صاحب البراءة سواء بالتقليد أو بالجرائم التبعية له ولقد نص على هذه العقوبات بموجب نص المادتين 61 و 62 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع[25]، ويفهم من خلال نص المادتين أن العقوبات الأصلية لجنحة التقليد تتخذ صورتين أساسيتين هما: عقوبات سالبة للحرية من جهة (المطلب الأول)، وعقوبات مالية من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العقوبات السالبة للحرية

يتعرض الجاني المدان بجنحة تقليد البراءة لعقوبات سالبة للحرية وهي الحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين، فعقوبة الحبس تعد عقوبة أصلية في مواد الجنح والمخالفات، وتتمثل في وضع المحكوم عليه في احد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه[26].

وما يلاحظ على هذه العقوبة أن مدة الحبس من ستة أشهر إلى السنتين ليست بالعقوبة الردعية التي تتماشى مع فعل التقليد، فهي عقوبة مخففة إذا ما قورنت بالفعل في حد ذاته.

فالتقليد يعد بمثابة الورم الخبيث الذي يقضي على الإبداع والتنمية في أي مجتمع، حتى أن المستثمرين سيتوقفون عن تموين النشاطات الاختراعية بسبب استيلاء المقلدين بشكل غير شرعي على أرباحهم، زيادة على ذلك تضرر المستهلكين هم أيضا نتيجة تقلص العرض للسلع الأصلية، فهم يجدون أنفسهم مجبرين على استهلاك سلع مقلدة لا تفي باحتياجاتهم، فكان من الأجدر على المشرع تشديد العقوبة السالبة للحرية لمثل هذه الجريمة.

المطلب الثاني: العقوبات المالية

والمتمثلة في الغرامات المالية التي هي مبلغ من المال يحكم به من طرف القاضي المختص على الشخص المدان بجرم تقليد براءة الاختراع، ويحكم به وفقا للحدين الأدنى والأقصى المنصوص عليه في القانون، ومبلغ الغرامة يودع مباشرة في الخزينة العامة للدولة، وهنا يكمن الفرق بينها وبين التعويض المدني الذي يحكم به لصالح الطرف المتضرر من الجريمة[27].

ومقدار الحكم بالغرامة في جنحة تقليد براءة الاختراع مقدر بمليونين وخمسمائة ألف دينار 2500.000 دج إلى عشرة ملايين دينار 10.000.00 دج بموجب نص المادة 61 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

والملاحظ من خلال نص المادة ان المشرع منح للقاضي سلط الاختيار بين الحكم بالعقوبات السالبة للحرية والغرامة المالية معا، أو الحكم بإحدى هاتين العقوبتين حسب سلطته التقديرية، وهذا ما يفهم من لفظ " أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط" الأمر الذي يزيد من إضعاف الطابع الردعي للعقوبة كذلك ويشجع المقلدين على التقليد زيادة على ذلك فإن تقييد القاضي عند تقدير الغرامة المالية بحدين أي الحد الأدنى والحد الأقصى قد لا يتماشى مع القيمة المالية لجنحة التقليد، فكان من الأحسن على المشرع أن يربط مسألة تقدير الغرامة المالية بقيمة السلع محل التقليد أو الحكم بغرامة تساوي قيمة السلع المقلدة وهذا كله من أجل أن تؤدي عقوبة الغرامة وظيفتها في قمع جنحة التقليد ومنعها، كما أن الغرامة تسمح للخزينة باسترداد حقوقها المالية التي تهرب المقلد من دفعها.

كما اغفل المشرع حالة العود في جريمة تقليد براءة الاختراع كظرف مشدد[28]، ويكون بذلك قد فسح المجال لتطبيق القواعد العامة الخاصة بالعود والمنصوص عليها بموجب قانون العقوبات.

وفي الأخير ومن خلال ما سبق عرضه يستنتج بأن:

-التقليد هو من أخطر الاعتداءات الواردة على حقوق أصحاب براءات الاختراع والتي تؤدي إلى خسائر متنوعة تمس بالدرجة الأولى سلامة وصحة المستهلك وتشكل تهديدا لاقتصاد الدول بسبب المخاطر الناجمة عنه.

-أن المشرع وسع من دائرة الأفعال التي تشكل جنحة التقليد في مجال براءات الاختراع بحيث جعلها تشمل وتضم كل الأفعال التي تمس بالحقوق الاستئثارية لبراءة اختراع مسجلة

-ان المشرع خص أصحاب براءات الاختراع بدعوى جزائية تمكنهم من دفع الاعتداءات الواقعة على حقوقهم هي دعوى التقليد

-أن المشرع لم يكتف بتقرير العقوبة على المقلد فحسب وإنما أضاف إلى جريمة التقليد جرائم متصلة وتابعة لها: كالبيع والعرض والاستيراد لهذه المنتوجات المقلدة.

وعليه نضع بعض التوصيات التي نراها مناسبة:

-إعادة تكييف جريمة التقليد من جنحة إلى جناية كما فعل ذلك المشرع الأمريكي

-ضرورة اصدار قانون خاص بمكافحة التقليد مثلما هو معمول به في فرنسا (القانون الصادر في 2007 المعدل والمتمم)

-إعادة النظر في الجانب العقابي لجريمة التقليد برفع الغرامات نظرا للعائدات المالية التي يجنيها المقلد آخذا بعين الاعتبار قيمة الأرباح التي يحققها المقلد، وقيمة الخسائر اللاحقة بصاحب الحق محل الاعتداء، وجعل عقوبة الحبس متلازمة مع عقوبة الغرامة.

-ضرورة التركيز على رفع مستوى وتأهيل القائمين على الجهات القضائية والأمنية المختصة بالتحقيق والفصل في هذه الجرائم

-الاسراع في تنصيب الأقطاب المتخصصة لمنازعات الملكية الفكرية لتجسيد عامل تخصص القضاء في مجال الملكية الفكرية وهذا من اجل رفع مستوى العمل القضائي.

الهوامش

1- ج.ر الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003، عدد 44، ص 27.

2- المادة 11 من الأمر رقم 03-07 المذكور أعلاه تنص على أنه:" مع مراعاة المادة 14 أدناه، تخول براءة الاختراع لمالكها الحقوق الاستئثارية الآتية:

1-في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجا، يمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

2-إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع، يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

لصاحب البراءة الحق كذلك في التنازل عنها أو في تحويلها عن طريق الإرث وإبرام عقود تراخيص".

3- J. MOUSSERON, Le droit du brevet d'invention contribution à une analyse subjective, édition J.C.P 1961, P 53.

4-مجبر محمد، التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي على ضوء قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي قسم الوثائق، 2012، ص 9.

5- J. PASSA, Contrefaçon et concurrence déloyale, L.I.T.E.C, Paris, 1997,P242

6- فوجود الحق في البراءة يعرف ثلاثة حدود من حيث : زمان سريانها، المكان، أو الاقليم الذي تكون سارية عليه، وموضوع الاختراع محلها .

لمزيد من المعلومات راجع:

A.CHAVANNE et J.J.BURST, Droit de la propriété industrielle, 5eme édition, Dalloz, 1998,P 236.

7-CH. LESTANC, L'acte de contrefaçon de brevet d'invention, collection du C.E.I.P.I, Montpellier,1977, P 67.

8- تم إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية تحت إشراف وزارة الصناعة كهيئة عمومية ذات طابع اقتصادي وتجاري، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-69 المؤرخ في 21 فبراير 1998، في إطار إعادة هيكلة المعهد الأم (المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية) لتنفيذ السياسة الوطنية للملكية الصناعية.

9- المادة 9 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع تنص:" مدة براءة الاختراع هي عشرون (20) سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب مع مراعاة دفع رسوم التسجيل ورسوم الإبقاء على سريان المفعول وفقا للتشريع المعمول به".

10- راجع المادة 57 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

11- إن هذا النوع من البراءات هو الأكثر عددا، وهو من أهم أسباب تطور الصناعة وتقدمها.

راجع في ذلك محمد ابراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، 1983، ص 38.

12- P. ROUBIER, Le droit de la propriété industrielle, T1, Sirey, 1952, N 78, P 333.

13- J. STENGER , La contrefaçon du brevet en droit Français et droit Américain, R.D, 1981, P 151.

14- حساني علي، براءة الاختراع، اكتسابها وحمايتها القانونية بين القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 175.

15- وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 1983/12/07 وتم تأكيده بالقرار المؤرخ في 1996/06/02 مشار للقرارين في مرجع:

S. DURRAND, L'élément intentionnel de la contrefaçon et le nouveau code pénal, édition Dalloz, 1999, P 171

16- حيث تنص المادة 3 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع في فقرتها 2 على انه: "يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة".

17- كاختراع السيد " م. بوشرك" من مدينة سطيف الذي اخترع طريقة جديدة لتطهير الآبار باستعمال القرميدة المسامية، ويرمي هذا الاختراع إلى محاربة الأمراض المنقولة عن طريق المياه.

18- وهذا ما تقضي به الفقرة 2 من المادة 11 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع التي تنص على أنه :" إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع، يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع، واستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة، أو بيعه او عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه".

19- صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2003، ص 820.

20- الامر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم.

21- راجع المادة 57 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

22- فمدة الحماية لبراءة الاختراع هي مدة20سنة حسب ما تقضي به المادة 09 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

23- راجع المادة 54 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

24- راجع المادة 62 من الامر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع

25-إذ تقضي المادة 61 على انه:" يعد كل عمل متعمد يرتكب حسب مفهوم المادة 56 أعلاه جنحة تقليد يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف (250.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وتقضي المادة 62 بأنه:" يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب بها المقلد كل من يتعمد إخفاء شيء مقلد أو إخفاء عدة أشياء مقلدة أو بيعها او يعرضها أو يدخلها إلى التراب الوطني".

26-ويطلق على هذه العقوبة مسمى الحبس في القانون إذا قلت على 3 سنوات وزادت على أربعة وعشرين ساعة، وتسمى السجن إذا زادت على ثلاثة سنوات إلى أن تستغرق عمر المحكوم عليه.

27-وهناك من يرى بأن الغرامة هي بمثابة جزائي مالي يفرض على الجاني لتسببه في إلحاق ضرر مؤكد أو احتمالي بالخزينة العمومية"

راجع في ذلك:" عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 261.

28- الأمر الذي كان ينص عليه في القوانين السابقة، إذ كانت تنص المادة 61 من الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 3 مارس 1966 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع على انه:" يقع العود إلى مقارنة الجنحة إذا كان قد صدر على المتهم خلال الخمس سنوات السابقة حكم أول بسبب إحدى الجنح المنصوص عليها في هذا الأمر، وفي هذه الحالة تضاعف العقوبات"

مداخلة ط. شني نذير

الاعتداء على الملكية الصناعية جريمة الكترونية

La violation de la propriété industrielle est un cyber crime

شني نذير

طالب دكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة بجاية

مقدمة

لقد تطورت جرائم الاعتداء على الملكية الصناعية بتطور الوسائل الالكترونية، حيث أصبحت تستعمل التكنولوجيات الحديثة كوسيلة اعتداء على هذا النوع من الملكية، مما جعل البعض يعتبر الجرائم المتصلة بتكنولوجيات بأنها جرائم تمس بالأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الالكترونية[1]. ونظرا للعلاقة الوطيدة بين عناصر الملكية الصناعية والتجارة الالكترونية أصبح من الصعب أحيانا التمييز بين الملكية الصناعية وعناوين المواقع الالكترونية، مما جعل جانب من الفقه يعتبرها عنصرا من عناصر الملكية الصناعية، وذلك لتشابه بينهما من حيث الوظيفة، فكلاهما يهدف إلى تعريف المستهلك بالمشروع والمنتج أو الخدمة التي تقدمها[2]. وفي هذه الحالة يمكن أن يتم الاعتداء على أحد عناصر الملكية الصناعية من خلال هذه المواقع الالكترونية، وذلك بقيام بعض الأشخاص أو الشركات بتسجيل عنوان موقع إلكتروني بشكل قانوني لدى جهات التسجيل المختصة، يكون متطابقا أو متشابها مع عناصر الملكية الصناعية، قد يكون بقصد الإضرار بصاحب الملكية الصناعية، أو بقصد إعادة بيع العنوان الالكتروني إلى المالك الأصلي[3]. وقد يكون الاعتداء

الالكتروني عن طريق ارتكاب الجرائم الماسة بمنظومة المعالجة الآلية للمعطيات، وذلك بتغيير في عناصر الملكية الصناعية سواء بالزيادة أو بالنقصان أو الاستبدال(4).

وبناء على ما تقدم يمكن طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن اعتبار التعدي على الملكية الصناعية جريمة الكترونية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية تناولنا الموضوع من خلال مطلبين، عملنا في المطلب الأول الإطار النظري لجريمة الاعتداء على الملكية الصناعية باعتبارها جريمة الكترونية، بينما خصصنا المطلب الثاني إلى آليات الحماية الجنائية للمواقع الالكترونية، وختمنا الدراسة بنتائج وتوصيات.

سنحاول معالجة هذه الخطة وفق العرض المبين أدناه:

المطلب الأول: الإطار النظري لجريمة الاعتداء على الملكية الصناعية باعتبارها جريمة الكترونية

تعددت تسميات الجريمة الالكترونية، حيث سميت بالجريمة الالكترونية، الجريمة المعلوماتية، جريمة الإساءة إلى استخدام الحاسوب، الجريمة الآلية للبيانات أو المعطيات، الجريمة المرتبطة بالحاسوب ..الخ من التسميات، وكلها مجموعة من المترادفات. ولقد اختلفت الآراء الفقهية في تعريف الجريمة الالكترونية، فهناك من اعتمد في تعريفه على الجانب الفني وهناك من اعتمد على الجانب القانوني وهناك من اعتمد على معايير أخرى مختلفة، وفي هذا الإطار يعبر عنها الفقيه فان دير هلست وونيف على أنه " هناك غياب لتعريف عام وإطار نظري متسق في هذا الحقل من الجريمة...وفي أغلب الأحيان تستخدم مصطلحات الافتراضية والحاسوب والالكترونية والرقمية وكلها تعكس فجوات مهمة في التعريف"(5)، ومن بين هذه المحاولات التعريف الصادر عن منظمة التعاون الاقتصادي للتنمية (OCDE) حيث عرفت الجريمة المعلوماتية " بأنها كل فعل أو امتناع من شأنه الاعتداء على الأموال والمعنوية، يكون ناتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل التقنية المعلوماتية"(6)، وفي الكثير من

الحالات ما تكون جرائم الاعتداء على الملكية الصناعية مقترنة بجرائم الكترونية، وتبدوا هذه العلاقة من خلال اعتداء المواقع الالكترونية على الملكية الصناعية، بواسطة الحاسوب والانترنت، أو يكون الاعتداء بطريقة عكسية باعتداء الملكية الصناعية على المواقع الالكترونية.

وسنبين في هذه الدراسة شروط حماية المواقع الالكترونيةوعلاقتها بالملكية الصناعيةفي (فرع أول)،ثم نتطرق إلى خصائص جريمة الاعتداء على المواقع الالكترونية باعتبارها ملكية صناعية في (فرع ثاني).

الفرع الأول: شروط حماية الموقع الالكترونية وعلاقتها بالملكية الصناعية

تتشابه عناوين المواقع الالكترونية مع عناصر الملكية الصناعية، من حيث شروط الحماية القانونية، والوظيفة المبتغاة من كلاهما، مما تدفع بالباحث إلى محاولة دراسة شروط حماية المواقع الالكترونية والتي تمثل عنصرا من عناصر الملكية الصناعية(أولا)،ومعرفة علاقتها بالملكية الصناعية(ثانيا).

أولا: شروط حماية عناوين المواقع الالكترونية

يشترط لحماية عناوين المواقع الالكترونية باعتبارها عنصرا من عناصر الملكية الصناعية، مجموعة من الشروط، يتعلق البعض منها بالجانب الالكتروني والبعض الآخر تتعلق بالملكية الصناعية، أي المنصوص عليها في قوانين الملكية الصناعية، فينبغي التمييز بين شروط حماية الملكية الصناعية من اعتداءات المواقع الالكترونية، وشروط حماية عنوان الموقع الالكتروني من الملكية الصناعية، غير أننا سنحصر هذه الدراسة في الشروط الشكلية، دون التطرق إلى الشروط الموضوعية العامة، كأن يكون عنصر الملكية الصناعية أو عنوان الموقع الالكتروني، تتوفر فيه شرط الأصالة والجدة ومتميز، ومشروع، إذ أن هذه الشروط يفترض وجودها بتوفر شرط التسجيل، إذ أن البحث في هذه الشروط من اختصاص دوائر التسجيل، إذ لا تمنح شهادة التسجيل إلا بتوفر هذه الشروط، كما أن القضاء عند النظر في الدعوى الجزائية لا ينظر في هذه الشروط، لأن هذه الشروط مفترضة في عنصر الملكية

الصناعية المسجل، وينظر لقيام المسؤولية الجزائية في شرط التسجيل بحد ذاته فقط دون بحث شروطه[7].

سنتناول في هذه الدراسة تسجيل عناصر الملكية الصناعية (01)، ثم نتطرق إلى تسجيل عنوان الموقع الالكتروني (2).

1-تسجيل الملكية الصناعية

حتى يتم حماية عناصر الملكية الصناعية يجب أن تكون مسجلة لدى الهيئات الإدارية المختصة، فيعتبر التسجيل الخطوة الأولى التي تمهد إلى طريق طلب حماية عناصر الملكية الصناعية[8]، حيث ينتج عنه وثيقة إدارية تثبت وجود ابتكار معين أو إبداع، وباسم صاحبه الذي له حق الاعتراض على كل مساس بإبداعه الفكري واللجوء إلى القضاء في حالة الاعتداء غير المشروع على ملكيته الصناعية والماسة بإبداعه الفكري[9]. في الجزائر تعهد هذه المهمة إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية الذي يتولى تنفيذ السياسة الوطنية في مجال الملكية الصناعية، لاسيما توفير حماية الحقوق في الملكية الصناعية[10]، حيث يقوم هذا الأخير بتلقي طلبات إيداع عناصر الملكية الصناعية ودراستها، وتسجيلها ونشرها بعد قبولها[11].أما إذا كان عنصر الملكية الصناعية مصنفا، فيتم تسجيله لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[12]، حتى يستفيد من الحماية الجنائية.

وتجدر الإشارة أن القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية نصت على إلزامية التسجيل لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية حتى يتم حمايتها جنائيا، وكذا الشأن بالنسبة لقانون المؤلف والحقوق المجاورة[13].

2- تسجيل عنوان الموقع الالكتروني

تخضع عمليات تسجيل عناوين المواقع الالكترونية إلى عدة ضوابط، تتحدد حسب نوع عنوان الموقع الالكتروني، سواء من حيث الجهة القائمة بالتسجيل أو من حيث الإجراءات المتبعة، حيث يتم تسجيل عنوان المواقع الالكترونية الدولية أمام هيئات دولية مختصة، وكانت تتم أمام هيئة أمريكية تدعى NSI[14]بدءا من سنة 1993، إلى أن تعرض هذا الإسناد للنقد من طرف مجلس الدولة الفرنسي، حيث

اعتبر أن هيمنة هذه المؤسسة على أسماء النطاق الالكترونية يشكل خطورة، ودع إلى إسناد هذه المهمة إلى منظمة دولية متخصصة، وهذا ما تم اعتماده سنة 1999 باستحداث منظمة "ICANN" وهي مركز تابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، ليصبح المكلف الوحيد بتسيير أسماء نطاق المواقع الإلكترونية الدولية[15]. أما المواقع الالكترونية المحلية فلكل دولة حق اختيار الهيئة أو المؤسسة العامة أو الخاصة المخول لها تسجيل عناوين المواقع الالكترونية المحلية، أما في الجزائر يختص مركز البحث العلمي والتقني منذ سنة 1999 بمنح أسماء النطاق DZ وتسجيلها[16].

ثانيا: علاقة الملكية الصناعية بعناوين المواقع الالكترونية

نظرا للعلاقة الوطيدة بين عناصر الملكية الصناعية[17]ومواقع العناوين الالكترونية[18] اختلفت الآراء القانونية حول النظام القانوني الذي تخضع له مواقع العناوين الالكترونية، وذلك لاشتراك هذا الأخير مع عناصر الملكية الصناعية من حيث الوظيفة، كتمييز الشركة التجارية عن غيرها من الشركات الأخرى، كما أنه في الكثير من الحالات ما تقوم الشركة التجارية بجعل احد عناصر ملكيتها الصناعية موقع الكتروني، فيعتبر موقعا الكترونيا وملكية صناعية في نفس الوقت.وتعتبر المواقع التجارية أكثرها انتشارا بين مواقع الانترنيت، حيث أنها تتولى عمليات الإشهار والإعلان للشركة التجارية من خلال تقديم خدماتها ومنتجاتها وأنشطتها على صفحات الانترنيت[19]، وعلى ذلك قام التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق أنظمة الحماية القانونية الممنوحة لحقوق الملكية الصناعية على عناوين المواقع الالكترونية، هل تطبق قوانين الملكية الصناعية أم أن النظام القانوني لعناوين المواقع الالكترونية هو نظام يختلف عن عناصر الملكية الصناعية.

سنتناول في هذه الدراسة الاتجاه الذي يعتبر العنوان الالكتروني عنصرا من عناصر الملكية الصناعية (01)، ثم نتطرق إلى الاتجاه الذي يرى العنوان الالكتروني هو فكرة قانونية مستقلة (02).

1- عنوان الموقع الالكتروني عنصرا من عناصر الملكية الصناعية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن العنوان الالكتروني عنصرا من عناصر الملكية الصناعية يخضع للحماية القانونية المنصوص عليها دوليا ووطنيا لعناصر الملكية الصناعية وذلك لتشابهه مع عناصر الملكية الصناعية من حيث الوظيفة، فكلاهما يعملان على تمييز المشاريع التي تمثلها[20] ، حيث أصبحت الشركات التجارية تحتل نصيب الأسد في عدد المواقع الرقمية على شبكة الانترنيت، إذ أصبحت الوسيلة الأكثر شيوعا لترويج منتجاتها وخدماتها وعرضها للتبادل التجاري[21]، كما يتشابه مع عناصر الملكية الصناعية من حيث طبيعة الحق الذي يحميه، فكما أن عناصر الملكية الصناعية تعطي صاحبها الحق في الاستعمال والاستغلال والتصرف في حقوقهم، كذلك العنوان الالكتروني يعطي صاحبه حق الاستعمال والاستغلال والتصرف أيضا، وينشأ الحق في الموقع من خلال الأسبقية في وضعه على الشبكة، فمن تحققت له الأسبقية في ذلك ينشأ له حق الاستعمال[22]، ويشبهه البعض بالعلامة التجارية في مجال التجارة الالكترونية، ويعتبره عنوان معين على شبكة الانترنت يمكن من خلاله الوصول إلى ركن أو مؤسسة أو مجموعة اقتصادية من أجل التسوق لديها بصدد سلع تنتجها أو خدمات تقدمها يميز اسم الموقع الالكتروني المنتج أو الخدمة المعروضة على شبكة عن غيره[23]، ويرى جانب آخر بأن العنوان الالكتروني يخضع للنظام القانوني الذي يحكم العلامات التجارية، وبالتالي فهو يخضع لأحكام التنظيم القانوني لحقوق الملكية الفكرية، مع تحفظ هذا الرأي على الخصوصية التي يتمتع بها العنوان الالكتروني، من حيث ارتباطه بالبيئة الرقمية في الأساس، إذ ليس له وجود خارجها وأن معايير حماية حقوق الملكية الفكرية بالصورة التقليدية عليها لا يمكن تطبيقها بشكل كامل على عناوين المواقع[24]، والأكثر من ذلك يمكن أن يكون الموقع إحدى عناصر الملكية الصناعية، ويستطيع أن يعترض ضد أي تسجيل لعناصر الملكية الصناعية المشابهة أو المقلدة له[25]

2- الموقع الالكتروني ليس عنصر من عناصر الملكية الصناعية

يتفق أنصار هذا الاتجاه أن عنوان الموقع الالكتروني فكرة قانونية مستقلة وليس عنصر من عناصر الملكية الصناعية، إلا أنهم يختلفون على الطبيعة القانونية في حد ذاتها، فيرى البعض أنه موطنا

افتراضيا يقابل الموطن الحقيقي، في حين يشبهه جانب آخر برقم الدخول إلى الخدمة، ويرى البعض بأنه يختلف عن جميع الأنظمة القانونية القائمة، وهو ذات طبيعة قانونية خاصة.

فيعتبره الجانب الأول موطنا افتراضيا على شبكة الانترنيت، عندما يقوم أحد الأشخاص بتسجيله باسمه على شبكة الانترنيت، وبالتالي يكون قد اختار موطنا قانونيا ترتبط به مصالحه ويباشر من خلاله نشاطاته، يتمثل في نشر البيانات الخاصة به وأسراره الشخصية وغيرها من الأعمال، فإذا اعتدى أحد الأشخاص على هذا الموطن، يحق لصاحبه مقاضاته على أساس الاعتداء على هذا الموطن[26]. والجانب الثاني يشبهه برقم الدخول، فمن الناحية الفنية يتكون العنوان الالكتروني ورقم الدخول إلى خدمة مينيتيل من مجموعة من الحروف والأرقام التي يكتبها المستخدم ليتمكن من الوصول إلى مجموعة من البيانات والمعلومات، ومن حيث الوظيفة فكلاهما يؤدي نفس الدور، يعتبران وسيلة فنية لاستغلال الأنشطة التجارية[27]. أما الرأي الأخير فيعتبره فكرة قانونية مستقلة، نظرا لما يمتاز به من مميزات منفرد عن غيرها من الأفكار القانونية السائدة، فهي فكرة قانونية لها ذاتيتها الخاصة بحيث نجد لها العديد من المصادر التشريعية التي تستند عليها[28]، وهذا ما يستشف من محكمة نانتير الفرنسية في حكم لها سنة 2000 " إن العنوان الالكتروني لا يخضع إلى أي تنظيم قانوني خاص، ولا يتمتع سوى بالحماية التي تقررها المبادئ العامة في القانون"، وعلى الرغم من أن العنوان الالكتروني يعمل على تمييز المشروع التجاري على الشبكة عن غيره من المشاريع، فإن هذا التشابه لا يصل إلى حد إلحاقه بعناصر الملكية الصناعية والتجارية[29].

ويحاول البعض التوفيق بين هذه الآراء[30]، ويرى بأنه إذا لم يكن بالإمكان القول بتطابق النظام القانوني للاسم التجاري مع النظام القانوني لاسم النطاق في الوقت الحالي، إلا أن اسم النطاق يكون بلا أدنى شك، المرادف للاسم التجاري مع بيئة الانترنيت، إذ مع تطور التجارة الالكترونية لم يعد هناك مكان مادي للتاجر يستقبل فيه عملائه وحل اسم النطاق محل العنوان التقليدي، ولم يعد للموقع بمفهومه المادي أي معنى في بيئة الانترنيت.

الفرع الثاني: خصائص جريمة الاعتداء على المواقع الالكترونية باعتبارها ملكية صناعية

يفترض في هذه الحالة وجود جريمة الكترونية أو معلوماتية، وذلك بالنظر إلى الوسائل المستعملة في ارتكابها، وهي جهاز الحاسب الآلي والانترنيت، وموضوع النزاع المتمثل في عنوان الموقع الالكتروني، سواء تم اعتداء عنوان الموقع الالكتروني على أحد عناصر الملكية الصناعية، أو قامت هذه الأخيرة بالاعتداء على عنوان الموقع الالكتروني، وتتمثل خصائص هذه الجريمة أنها جريمة عابرة للحدود الوطنية (أولا)، صعبة الإثبات(ثانيا)، تطال الملكية الصناعية (ثالثا).

أولا: جريمة الاعتداء على المواقع الالكترونية جريمة عابرة للحدود الوطنية

تعد جريمة الاعتداء على عنوان الموقع الالكتروني من الجرائم العابرة للحدود الوطنية، لأن مسرح هذه الجريمة لم يعد محليا بل أصبح عالميا، إذ أن الفاعل متواجد في مسرح افتراضي وليس ماديا، وتم ذلك بواسطة جهاز الحاسب الآلي والانترنيت، ولا وجود لمشكل التباعد بين الجاني ومكان ارتكاب الجريمة، لأن الجاني يستطيع القيام بجريمته بالدخول إلى ذاكرة الحاسوب الآلي الموجود في بلد آخر، وهذا الفعل قد يضر شخصا ثالثا في بلد آخر(31).وتثير هذه الخاصية العديد من الإشكاليات القانونية، بداية بالاختصاص القضائي في محاكمة الجاني، لأن هذه الجريمة متشعبة فهي متعلقة بالملكية الصناعية ومدرجة في مواقع الكترونية، كما أنها قد تكون عابرة للحدود الوطنية، حيث يثار التساؤل عن الدولة صاحبة الاختصاص بالفصل في هذه الجريمة؟ هل هي الدولة التي ارتكبعلى إقليمها النشاط الإجرامي أم التي يوجد فيها المجني عليه؟

وبعد تحديد الدولة صاحبة الاختصاص القضائي، يثار التساؤل أيضا على مستوى الدولة المختصة حول القانون الذي يتعين تطبيقه على الموقع الالكتروني المشكل لإحدى عناصر الملكية الصناعية، هل تطبق القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية باعتباره ملكية صناعية أم تطبق القوانين العامة المتعلقة بالجانب الالكتروني باعتباره عنوان موقع الكتروني وتم الاعتداء عليه.

وفي هذه الحالة يتعين على المجني عليه، إذا كان المعتدي أجنبي التمسك بالقوانين المتعلقة بالجانب الالكتروني لأنها مطبقة عالميا، أما إذا كان الاعتداء داخلي يتعين عليه التمسك بالقانون الذي يرى فيه أكثر منفعة.

ثانيا:صعوبة إثبات جريمة الاعتداء على عنوان الموقع الالكتروني

تعد الجرائم المتعلقة بالملكية الصناعية جرائم ذات طابع فني، إذ يجب أن يكون الشخص الذي يريد التحقق من وقوع الجريمة على علم ودراية بالملكية الصناعية أو على الأقل بموضوع الاعتداء وليس كل عناصرها، وتحتاج إلى طابع فني أكثر من ذلك إذا تم الاعتداء عليها الكترونيا، كأن يتم اعتداء عنوان موقع الكتروني على الملكية الصناعية أو يكون الاعتداء عكسيا، كأن يتم اعتداء الملكية الصناعية على عنوان الموقع الالكتروني ، إذ يجب في هذه الحالة أن يتوفر الجانب الفني من الناحية التكنولوجية.وبالرغم من ذلك تبقى هذه الجريمة المقترنة بالجانب الالكتروني صعبة الإثبات، لأن الجرائم المعلوماتية لا تترك آثارا ملموسة، فلا يمكن الاستدلال بأقوال الشهود أو الاستعانة بأدلة مادية يمكن فحصها، لأنها تقع في بيئة افتراضية يتم فيها نقل المعلومات وتناولها بواسطة نبضات الكترونية غير مرئية[32]، وإن وجدت أدلة مادية فتكاد تكون منعدمة تقتصر على الحاسب الآلي وبعض الأدوات الالكترونية الأخرى التي تمت من خلالها الجريمة.كما يجب أيضا أن يتوفر التخصص في القضاة وإن كان بتحيين المعرفة، حتى تكون هناك جودة في الأحكام وتكون الأحكام القضائية موحدة والحصول على رؤية أكبر، ومع ذلك يبقى تنفيذ التخصص ليس بالأمر السهل، إذ عادة ما تكون هناك محاكم مطلوبة كثيرا من القضاة، وعلى ذلك يستحيل أن يكونوا كل قضاة في غرفهم، وبالتالي فإن التخصص غير مكتمل بحكم الواقع، ويكون الخيار الأمثل اختيار قضاة من ذوي الخبرة في مجال الملكية الفكرية[33].

ثالثا: جريمة الاعتداء على الموقع الالكتروني تطال الملكية الصناعية

لا تتوقف جريمة الاعتداء على الموقع الالكتروني عليه فقط، بل يمكن أن تمتد لعناصر الملكية الصناعية موضوعة تحت عنوان الموقع الالكتروني، كأن توضع فيه أسماء تجارية وعلامات أو اختراعات أو رسومات ونماذج صناعية أو مصنفات أدبية، فإذا كانت تتوافر فيها شروط الحماية يجوز حمايتها طبقا لقواعد الملكية الفكرية الخاصة بها[34]، وإذا كان عنوان الموقع الالكتروني يشكل إحدى عناصر الملكية الصناعية فيستطيع أن يعترض ضد تسجيل أي عنصر من عناصر الملكية الصناعية المشابهة أو المقلدة له[35].

الفرع الثاني: آليات الحماية الجنائية لعنوان الموقع الالكتروني

تتعدد آليات الحماية الجنائية للموقع الالكتروني تبعا للنظام القانوني الذي يخضع له، وذلك حسب الطبيعة التي يكون عليها الموقع الالكتروني، فقد يكون عبارة عن مصنف يستفيد من الحماية الجنائية المنصوص عليها في قانون المؤلف والحقوق المجاورة، كما قد يكون في شكل أحد عناصر الملكية الصناعية، يستفيد من الحماية الجنائية المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية، كما قد يكون وسيلة تجارية الكترونية قائمة بذاتها ويخضع للقوانين المتعلقة بالجانب الالكتروني.

سنتناول في هذه الدراسة الحماية الجنائية لعنوان الموقع الالكتروني في قانون المؤلف والحقوق المجاورة في (فرع أول)، وفي قوانين الملكية الصناعية في (فرع ثاني)، وفي القوانين المتعلقة بالجانب الالكتروني في (فرع ثالث).

الفرع الأول: الحماية الجنائية لعنوان الموقع الالكتروني وفق قانون المؤلف والحقوق المجاورة

يمكن أن يكون عنوان الموقع الالكتروني إحدى المصنفات الرقمية أو الالكترونية، والتي تعد نتاج التطور التقني للحاسب الآلي وتقنياته، بدأت بوادر ظهورها إلى الوجود مع منتصف السبعينات من القرن العشرين، وتنقسم إلى طائفتين من المصنفات، فئة ترتبط مباشرة بنظام وتقنيات الحاسب الآلي، وفئة أخرى ارتبط ظهورها بظهور التشبيك الالكتروني العالمي عن طريق شبكة الانترنت العالمية[36].

والمصنف هو كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي مهما كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو الهيئة أو الغرض من تصنيفه، والابتكار هو الطابع الإبداعي الذي يصبغ الأصالة على المصنف إما في الإنشاء أو التعبير بحيث يبرز شخصية صاحبه[37].

ولقد اختلفت الآراء الفقهية بصدد إخضاع عنوان الموقع الالكتروني لحماية قانون المؤلف والحقوق المجاورة بين مؤيد ومعارض، حيث ذهب رأي إلى رفض حماية عنوان الموقع بموجب قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مبررين ذلك بالطبيعة المميزة لهذه العناوين[38]، في حين يرى الجانب الأكبر أن العنوان الالكتروني من عناصر الملكية الصناعية، وبالتالي يخضع لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[39]،أما بخصوص موقف المشرع الجزائري، نلاحظ أنه أقر الحماية الجنائية لعنوان الموقع الالكتروني باعتباره مصنف، وفق أحكام الأمر رقم 03-05، و جرم كل الاعتداءات التي تقع عليه والحقوق المتصلة به، وعلى وجه الخصوص المادة الثالثةوالرابعة،ورغم الجدل الفقهي حول إمكانية التوسع في تفسير نص المادة الثالثة، إلا أن البعض يرجح أن هذه الحماية تجد أساسها في هذه المادة[40].

وتتنوع صور الاعتداء على عناوين المواقع الالكترونية، فقد تكون في صورة اعتداء مباشر، أي في شكل جريمة تقليد كما هو منصوص عليه في نص المادة 151، والتي يترتب عليها المساس بالحقوق المعنوية[41]، والمادية لصاحب المصنف[42]، مع توفر القصد الجنائي العام لهذه الجريمة والمتمثل في العلم والإرادة[43]، كما قد تكون في شكل اعتداء غير مباشر في حالة التعامل بعنوان موقع الكتروني مقلد والامتناع عن دفع المكافئة المستحقة لمؤلفيها حسب نص المادة 155، ويعتبر البعض أن هذه الاعتداءات بلاء حقيقي على الإبداع، بالإضافة إلى أنها صعوبات غير قابلة للحل عمليا على المستوى الدولي لتزوير المصنفات بالوسائل التقليدية، فقد أضيفت في السنوات الأخيرة تلك المتعلقة بالقرصنة عبر الانترنيت[44]، ويتمثل جزاء الاعتداء على عنوان الموقع الالكتروني في عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وغرامة مالية من خمسمائة ألف (500.000) إلى مليون دينار جزائري (1.000.000) بالنسبة للعقوبات الأصلية[45]، مع العقوبات التكميلية والمتمثلة في المصادرة

ونشر حكم الإدانة وغلق المؤسسة[46]. وتضاعف هذه العقوبات في حالة العود[47].كما عاقب أيضا على المساهمة الجنائية في هذه الجرائم بنفس العقوبات المنصوص عليها في نص المادة 153 من نفس الأمر[48].

الفرع الثاني: الحماية الجنائية لعنوان الموقع الالكتروني وفق قوانين الملكية الصناعية

تتنوع صور الاعتداءات على عناصر الملكية الصناعية من قبل أسماء المواقع الالكترونية، فمنها ما يكون مباشرا أي مقلدا لأحد عناصر الملكية الصناعية، ومنها ما يكون غير مباشر أي يكون عنوان الموقع الالكتروني متشابها مع أحد عناصر الملكية الصناعية، كما قد يكون الاعتداء بطريقة عكسية وذلك باعتداء عناصر الملكية الصناعية على عنوان موقع الكتروني إذا كانت له أسبقية التسجيل، إذ يعتبر مثل عناصر الملكية الصناعية، إذا كان مشكلا لإحدى عناصرها.

سنتناول في هذه الدراسة حالات التنازع بين عناصر الملكية الصناعية وعناوين المواقع الالكترونية(1)، ثم نتطرق إلى الجزاء الجنائي وفق قوانين الملكية الصناعية لحماية عنوان الموقع الالكتروني (2).

1-حالات التنازع بين عناصر الملكية الصناعية وعناوين المواقع الالكترونية

ينحصر التنازع بين عناصر الملكية الصناعية وعناوين المواقع الالكترونية، في اعتداء عنوان الموقع الالكتروني على عناصر الملكية الصناعية أو اعتداء الملكية الصناعية على عنوان الموقع الالكتروني.

أ- اعتداء عنوان الموقع الالكتروني على عناصر الملكية الصناعية

أ-1 تسجيل عنوان موقع الكتروني متطابق مع عناصر الملكية الصناعية

يعتبر هذا النوع من الاعتداءات الأكثر شيوعا خاصة في الوقت الذي بدأت فيه الانترنيت في الانتشار، فلم يكن التاجر أو الشركة التجارية مدركا للدور التجاري الذي تقوم به عناوين المواقع الالكترونية، فسارع العديد من الأشخاص سيئي النية بتسجيل عناوين الالكترونية متطابقة تماما مع عناصر الملكية الصناعية، واستغلال شهرة هذه الشركة التجارية أو مساومتها لاحق إذا أرادت أن توسع نشاطها

التجاري من خلال الجانب الالكتروني، فلا يمكن لهذه الأخيرة استغلال ملكتها الصناعية من خلال هذا الموقع لسبق التسجيل، إذ ينشأ الحق في الموقع من خلال الأسبقية في وضعه على الشبكة، فمن تحققت له الأسبقية في ذلك ينشأ له حق الاستعمال(49).

أ-2 تسجيل عنوان موقع الكتروني متشابه مع عناصر الملكية الصناعية

في هذه الحالة من الاعتداء لا يقوم الشخص بتسجيل عنوان الموقع الالكتروني متطابقا مع عناصر الملكية الصناعية، وإنما يكون متماثلا أو متشابها معها، ومن تطبيقات هذه الحالة القرار الصادر من مركز التحكيم والوساطة في سنة 2002، يتعلق بقضية Toyota France حيث رفضت اللجنة التي تنظر النزاع قول المدعي عليه بتميز عنوانه الالكتروني Toyota occasion.com عن العلامة التجارية المشهورة Toyotaويرجع التميز من وجهة نظر المسجل إلى أن إضافة كلمة مستعمل occasion وهذه الكلمة تعني أن يستخدم لبيع جميع أنواع السيارات المستخدمة(50)، ومن ثمة ليس هناك خلط بين عنوانه الالكتروني وبين العلامة التجارية الأصلية، وتم رفض هذه الحجة من طرف اللجنة أن إضافة كلمة مستعمل للعنوان الالكتروني لا يجعله متميزا عن العلامة التجارية والعبرة في هذا الصدد بوقع العنوان في أذهان العامة والذي يمثل بلا شك في أن العنوان ملك للشركة مالكة العلامة التجارية(51).

ب- اعتداء الملكية الصناعية على الموقع الالكتروني

يفترض في هذه الحالة وجود عنوان موقع الكتروني قد سبق تسجيله من طرف الغير، وهو حسن النية لأن العنصر المتعلق بالملكية الصناعية لم يكن مسجلا في الوقت الذي سجل فيه العنوان الالكتروني، ففي هذه الحالة لا يمكن لأي شخص أن يقدم أحد عناصر الملكية الصناعية المتشابهة مع عنوان الموقع الالكتروني للتسجيل، إذ العبرة بالأسبقية في التسجيل، كما أن القضاء اعتبر عنوان الموقع الالكتروني عنصرا من العناصر المعنوية المشروعة، ويحميه القانون من كل أنواع الاعتداءات مثله مثل عناصر الملكية الصناعية، حيث يقر بأهمية تسجيل عنوان الموقع الالكتروني، ويعتبر تسجيل العلامة تشكل اعتداء على عنوان الموقع الالكتروني المسجل(52)، فإذا كان عنوان الموقع الالكتروني

يشكل إحدى عناصر الملكية الصناعية فيستطيع أن يعترض ضد كل أنواع التسجيلات المتعلقة بعناصر الملكية الصناعية ومشابهة أو مقلدة له[53].

2-الجزاء الجنائي وفق قوانين الملكية الصناعية لحماية عنوان الموقع الالكتروني

تعد الاعتداءات الواقعة على عنوان الموقع الالكتروني من الجرائم المعاقب عليها وفق قوانين الملكية الصناعية، وذلك إذا كان يشكل إحدى عناصرها، حيث يقوم مالك الموقع الالكتروني برفع دعاوى قضائية ضد كل معتدي على عنوان موقع الالكتروني مستندا في ذلك إلى قوانين الملكية الصناعية باعتباره أحد عناصرها، ويختلف القانون المستند إليه باختلاف عنصر الملكية الصناعية الذي يتضمنه عنوان الموقع الالكتروني، فإذا كان الموقع الالكتروني يشتمل على علامة تجارية، تطبق الجزاءات الجنائية المنصوص عنها في الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات[54]، والمتمثلة في عقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.500.000دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين، مع الغلق النهائي أو المؤقت للمؤسسة، مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة، إتلاف الأشياء محل المخالفة، أما إذا كان يشكل اسما تجاريا فيمكن تطبيق العقوبات المتعلقة بالعلامات التجارية إذا كان الاسم أيضا يشكل علامة تجارية أو تطبيق العقوبات المتعلقة بالغش والخداع عن طريق الاسم التجاري[55]، وإذا كان مشكلا لتسمية منشأ تطبق العقوبات المتعلقة بتقليد تسمية المنشأ المنصوص عليها في الأمر رقم 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ[56]، وهي الحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات والغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين،سواء كان قائما بالتقليد أو مساهما في عملية التقليد مع لصق الحكم وفق المادة 30 من نفس الأمر، وفي حالة تضمنه براءة اختراع يعاقب على التقليد بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين حسب نص المادة 61 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع[57]، أما إذا كان عنوان الموقع الالكتروني رسما أو نموذجا يعاقب على التقليد بغرامة مالية من 500 إلى 10.000دج وعقوبة الحبس

في حالة العود من شهر إلى ستة(6) أشهر، حسب نص المادة 23 منالأمر رقم 66- 86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية[58]، بالإضافة إلى العقوبات التبعية[59]، هذا ما لم يطبق العقوبات المنصوص عليها في قانون المؤلف والحقوق المجاورة، لازدواجية الحماية الجنائية للرسوم والنماذج بين قانون الرسوم والنماذج والقانون المؤلف والحقوق المجاورة[60]، باعتبار الرسم عنوان موقع الكتروني ورسما ونموذجا ومصنفا في نفس الوقت.وعلى ذلك لا يمكن أن تحدد وسائل معينة لحماية عنوان الموقع الالكتروني، إذ يتم حمايته حسب الغرض الذي أريد منه[61].

الفرع الثالث: الحماية الجنائية وفق القوانين المتعلقة بالجانب الالكتروني

يتضح من خلال المادة 394 مكررمن قانون العقوبات أنه يمكن إدراج جنح تقليد عناصر الملكية الصناعية عبر الانترنيت ضمن جرائم المعالجة الآلية للمعطيات، متى قام الفاعل بالتغيير في عناصر الملكية الصناعية سواء بالزيادة أو بالنقصان أو الاستبدال[62]. وما يلاحظ على هذه المادة أنه يمكن استعمالها لحماية عنوان الموقع الالكتروني وهذا هو الأساس، لأنها تتعلق بصفة أصلية بجرائم المعالجة الآلية للمعطيات، كما يمكن استعمالها أيضا لحماية عناصر الملكية الصناعية إذا تم الاعتداء عليها عن طريق أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات. وإن كان يمكن حمايتها بقوانينها الخاصة المتعلقة بالملكية الصناعية.فيفترض في هذه الحالة وجود جريمتين، الأولى متعلقة بالجانب الالكتروني وهي الدخول أو البقاء في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات، والثانية متعلقة بالاعتداء على الملكية الصناعية عن طريق الوسائل الالكترونية. فيمكن للمجني عليه في هذه الحالة أن يحرك دعوى التقليد المتعلقة بالملكية الصناعية، كما يمكنه أيضا أن يحرك الدعوى العمومية المتعلقة بالاعتداء على عنوان الموقع الالكتروني من خلال الدخول أو البقاء في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات، لأن البيئة الافتراضية التي ينعدم فيها الأمن لا تشجع المتعاملين بالقيام بعمليات الشراء عبر الانترنيت، وتبنى الثقة من خلال توفير نصوص الحماية الجنائية لمواقع التجارة الالكترونية[63].

وبناء على ذلك، تعد جرائم الاعتداء على عنوان الموقع الالكتروني من الجرائم الالكترونية، وخاصة جرائم التعدي على نظام المعالجة الآلية للبيانات أو المعطيات، فكل ما يتعلق بعمليات التجارة

الالكترونية محلها بيانات معالجة الكترونيا، فإذا تم اختراق موقع التجارة الالكتروني هو اختراق لنظامها المعلوماتي[64]، وتتمثل صور جرائم الاعتداء على المواقع المخصصة للتجارة الالكترونية في الجرائم التالية:

1-جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات

يفترض في هذه الجريمة أن المعتدي يقوم بدخول أو البقاء إلى الأنظمة المعلوماتية حتى يقوم بجريمة من جرائم الاعتداء على الملكية الصناعية، وسنبين في هذه الدراسة أركان هذه الجريمة والعقوبات الموقعة على مرتكبيها.جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات كغيرها من الجرائم، تتكون من ثلاثة أركان الركن الشرعي وركن مادي وركن معنوي.

يتمثل الركن الشرعي لهذه الجريمة، في القانون رقم 04-15 الذي جرم بعض صور الجريمة الالكترونية ونص على العقوبات المقررة لمرتكبيها في القسم السابع مكرر تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" من الفصل الثالث المعنون "الجنايات والجنح ضد الأموال" من الباب الثاني المتعلق "بالجنايات والجنح ضد الأفراد وذلك في المواد من 394مكرر إلى 394 مكرر 08 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، وكذلك صدور القانون رقم 09-04 متضمنا القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، كجانب وقائي للحد من وقوع الجرائم الالكترونية، وذلك بوضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الالكترونية وتسجيل وتجميع محتواها في وقتها، والقيام بإجراءات التفتيش داخل المنظومة المعلوماتية[65].

ويتخذ الركن المادي في هذه الجريمة إحدى الصورتين، إما الدخول أم البقاء، ويعرف الدخول غير المصرح به بأنه الولوج إلى المعلومات والمعطيات المخزنة داخل نظام الحاسب الآلي بدون رضا المسؤول عن هذا النظام[66]، أما البقاء فيعرف بأنه التواجد داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام، أو هو عدم وضع حد للتشعب داخل النظام مع الاعتقاد بأن ذلك يشكل خطأ[67]. وتقع هذه الجريمة من أي شخص مهما كانت صفته، سواء كان

يعمل في مجال الأنظمة أم لا وسواء كانت له المقدرة على الاستفادة من النظام أم لا، فيكفي أن يكون الجاني ممن ليس لهم الحق بالدخول إلى النظام، فالدخول غير المشروع يستمد مشروعيته من كونه غير مصرح به سواء كان مقصودا في حد ذاته أو وسيلة لتحقيق غاية أخرى[68].

كما أن الدخول يكون غير مشروع متى كان مخالفا لإرادة صاحب النظام، أم من له حق السيطرة عليه، كأن يضع بعض القيود للدخول ولم يحترمها الجاني، وقد يتحقق ذلك حتى في حالة تطلب الأمر سداد مبلغ معين للدخول كما هو الحال بالنسبة لبعض المواقع، وتحايل الجاني ودخل إليها[69]. وقد يكون الركن المادي في نشاط البقاء، وذلك بدخول الفاعل واستمراره داخل نظام الكمبيوتر بعد دخوله ولو عرضا، أو يتجاوز الوقت المسموح به للبقاء[70].

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه قانون جزائي بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني، وتشكل هذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل ما يسمى بالركن المعنوي[71]. أي يتشكل الركن المعنوي بصفة عامة في صورة قصد جنائي، وذلك باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المجرم مع علمه بذلك، وهذا ما ينطبق أيضا على الجريمة الالكترونية، ويستشف ذلك من العبارات التي استعملها المشرع الجزائري، كعبارة "الغش" و "العمد" و" الإعداد للجريمة"[72].

ويعاقب على ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع فيها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000دج إلى 100.000دج وتضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة.

2-جريمة التلاعب بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

سنوضح في هذه الدراسة أركان الجريمة والعقوبات الجزائية على ارتكابها، تتمثل أركان الجريمة بالإضافة إلى الركن الشرعي من الركن المادي والركن المعنوي.

تختلف أهداف الجناة في اختراق المواقع الالكترونية، فمنهم من يخترق الموقع لمجرد الفضول والبعض الآخر يخترق لسرقة المعلومات من حواسب الغير، وجانب آخر يقوم بالاختراق بنية تبديل أو تحريف أو إزالة المعلومات في أجهزة الغير، وهذا ما يعتبره البعض من أخطر أنواع الاختراق[73].

يشترط في هذه الجريمة توفر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، أي تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة وذلك بالإدخال أو المحو أو التعديل، في عنصر من عناصر الملكية الصناعية، وهو يعلم أنه يقوم بنشاط مجرم قانونا وهو التلاعب في المعطيات، والذي يشكل في الوقت ذاته اعتداء على عناصر الملكية الصناعية، بالإضافة إلى القصد العام يشترط توفر قصد خاص وهو نية الغش، ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون هناك ضرر، وإن كان قد يتحقق نتيجة نشاطه الجرمي، لأنه ليس عنصرا من عناصر الجريمة[74].

ويعاقب على هذه الجريمة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 500.000دج إلى 2.000.000دج.

الخاتمة

توصلنا من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات

أولا: النتائج

تعد الملكية الصناعية وسيلة لمجابهة التحديات العالمية ومنعشة للاقتصاد ومحفزا للمبدعين إذا تم إحاطتها بحماية قانونية بصفة عامة وجنائية بصفة خاصة. ولقد شهدت عناصر الملكية الصناعية في العصر الحالي العديد من الانتهاكات والمتمثلة في ظاهرة التقليد التي عرفت انتشارا واسعا وأخذت بعدا عالميا، كما تطورت أسليب التعدي على الملكية الصناعية بتطور الوسائل التكنولوجية.وترتبط الملكية الصناعية بعناوين المواقع الالكترونية إلى حد أنها تشترك في الوظائف التجارية وتوجد تعديات على بعضها البعض، وتعد التعديات المتبادلة بين الملكية الصناعية وعناوين المواقع الالكترونية من أهم المسائل المستحدثة في الوقت الراهن، نظرا للتعديات المتكررة والعالمية بواسطة التقنيات الحديثة خاصة الانترنيت، مما أصبحت تشكل خطرا على الإبداع الفكري وذلك لعدم القدرة على السيطرة على هذه الجرائم، حيث أصبحتمن الجرائم الالكترونية والعابرة للحدود الوطنية. ولقد تعددت آليات الحماية الجنائية للملكية الصناعية بتعدد القوانين المطبقة على مختلف هذه الجرائم، إلا أنها لم تستطع السيطرة عليها وجعلت الملكية الصناعية في أزمة، حيث توجد عناصر من الملكية الصناعية لم تحظى بحماية جنائية بنصوص خاصة، إلا عن طريق ربطها بجرائم أخرى، كما هو الحال بالنسبة للاسم التجاري.

ثانيا: التوصيات

يتعين نشر الوعي الالكتروني لدى أصحاب الملكية الصناعية وحثهم على حماية ملكيتهم إلكترونيا، وعلى الدخول إلى سوق التكنولوجيا، لاسيما في ظل ثورات الذكاء الاصطناعي والتطبيقات الالكترونية الحديثة في بيئة افتراضية وتنافسية، ضرورة إدراج مواد قانونية في القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية، تنص صراحة على الحماية الجنائية للملكية الصناعية التي تتم بالوسائل الالكترونية، وحسم مسألة عنوان الموقع الالكتروني بين اعتباره عنصرا من عناصر الملكية الصناعية أو مصنفا أو فكرة قانونية

مستقلة،ويتعين إصدار قوانين جديدة لحماية عناصر الملكية الصناعية جنائيا والتي لم تحضا بحماية جنائية صريحة كما هو الحال بالنسبة للاسم التجاري، وإعادة النظر في السياسة التشريعية الجنائية وجعلها مترابطة مع متطلبات العصر الرقمي من خلال جعلها منظومة قانونية وتقنية في نفس الوقت، مع تخصيص محاكم جنائية للبت في القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية، مع تخصيص الجانب الإجرائي في قانون الإجراءات الجزائية، كما هو معمول به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الهوامش:

1-صالح شنين، "إجراءات التحري والتحقيق في جرائم تكنولوجيات الإعلام والاتصال في التشريع الجزائري(قانون 09-04)"، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الأول، ص 277.

-2مصطفى موسى العطيات، الجوانب القانونية لتعاملات التجارة الالكترونية، ط01، دار وائل، الأردن، 2011، ص 96.

3-نفس المرجع، ص 180.

4-صامت آمنة، "المسؤولية الجزائية في جريمة تقليد العلامة التجارية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 02، المجلد 06، سنة 2020، ص 1114.

5-رحموني محمد، "خصائص الجريمة الالكترونية ومجالات استخدامها"، مجلة الحقيقة، العدد 41، ص 435.

6-مهاجي فاطمة الزهراء،" معالم الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي طاهر بسعيدة، العدد 16، المجلد 3، سنة 2021، ص 142

7-مصطفى موسى العطيات، المرجع السابق ص 310.

8-عاقلي فضيلة، "حماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية من الجريمة المعلوماتية"، مجلة الاقتصاد الصناعي، العدد 12، جوان 2017، ص 242.

9-نفس المرجع، ص 242.

10-المرسوم التنفيذي 98-68 المؤرخ في 21 فيفري 1998 يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي (ج.ر.ج.ج عدد 11 المؤرخة في 01 مارس 1998).

11-المرسوم التنفيذي رقم 05-275 المؤرخ في 02 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها (ج.ر.ج.ج عدد 54 المؤرخة في 07 أوت 2005) و المرسوم التنفيذي رقم 05-276 المؤرخ في 02 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها (ج.ر.ج.ج عدد 54 المؤرخة في 07 أوت 2005)، و المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 02 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها (ج.ر.ج.ج عدد 54 المؤرخة في 07 أوت 2005).

12–المرسوم التنفيذي رقم 05–356 المؤرخ في 21 سبتمر 2005 يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره (ج.ر.ج.ج عدد 65 المؤرخة في 21 سبتمبر 2005)

13–سنتطرق إلى هذه القوانين في المطلب الثاني، عند دراسة الجزاء الجنائي لجريمة تعدي المواقع الالكترونية على الملكية الصناعية والمصنف.

14–بوزيدة عادل، " الحماية الجزائية لأسماء نطاق المواقع الالكترونية على ضوء قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 17، جانفي 2018، ص 850.

15–طاهر شوقي مؤمن، "النظام القانوني لاسم النطاق"، مجلة مصر المعاصرة، العدد 205، أبريل 2011، ص 18.

16–بوزيدة عادل، المرجع السابق، ص 851.

17–تعرف حقوق الملكية الصناعية بأنها الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة مثل الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية، أو على شارات مميزة تستخدم إما في تمييز المنتجات والسلع كالعلامة التجارية، أو في تمييز المنشآت التجارية كالاسم التجاري، بحيث تمكن صاحبها من الاستئثار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية أو اسمه التجاري في مواجهة الكافة. سائد احمد الخولي، الملكية الصناعية في الفقه والقانون المعاصر، ط01، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2012، ص 19.

18–يعرف الموقع الالكتروني بأنه عنوان على شبكة الانترنت يسمح بتحديد ذلك الموقع وتمييزه عن غيره من المواقع الأخرى، ولا يمكن للمستخدمين الدخول إلى الموقع إلا عن طريق هذا الاسم. بيومي حجازي عبد الفتاح، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 259.

19–بدأت ظهورها على الشبكة سنة 1993 وكانت تفتقر إلى حد كبير على الأدوار الترويجية والإعلامية. بودي عبد الصمد، تصميم الموقع التجاري الالكتروني وتأثيره على السلوك الشرائي للمستهلك، دراسة حالة موقع، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2014، ص 35.

20–مصطفى موسى العطيات، المرجع السابق، ص 96.

21–نوري حمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، الملكية الصناعية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإماراتي والفرنسي، ط01، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص 376.

22–نفس المرجع، ص 380.

23–محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 202.

24–مصطفى موسى العطيات، المرجع السابق، ص 97.

25–نوري حمد خاطر، نفس المرجع، ص 380 و 381.

26–طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنيت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، ط1، دار صادر، لبنان، 2001، ص 72.

27–نفس المرجع، ص 76.

28–مصطفى موسى العطيات، المرجع السابق، ص 94.

29–هادي مسلم يونس، "أسماء النطاق على الانترنيت وطبيعتها القانونية"، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 25، 2005، ص 166.

30–رشا محمد تيسير حطاب، "مها يوسف خصاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الالكتروني"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 46، ابريل 2011، ص 369.

31–سعيد نعيم، آليات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/ 2013، ص 32.

32–سعيد نعيم، المرجع السابق، ص 34.

33–NICOLAS Guillou," le système français : un tribunal dédié " VIVIANE de Beaufort, Droits de propriété intellectuelle dans un monde globalisé, Actes du colloque du centre européen de droit et d'économie, ESSEC, Paris, 2009, P75

34–نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 380 و 381.

35–نفس المرجع، ص 381.

36–فرج يوسف أمير، حقوق الملكية الفكرية الالكترونية والمساس بها باعتبارها جريمة معلوماتية، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 99.

37–عوض محمد محي الدين، حقوق الملكية الفكرية وأنواعها وحمايتها قانونيا، الرياض جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، 2004، ص 37.

38–شريف محمد غنام، حماية العلامة التجارية عبر الانترنيت وعلاقتها بالعنوان الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 24.

39–نفس المرجع، ص 38.

40–بوزيدة عادل، المرجع السابق، ص 852

41–الحقوق المعنوية مرتبطة بشخصية المؤلف وتشمل أساسا الكشف عن مصنفه واحترام سلامته والعدول عنه أو سحبه، وتتميز بكونها أساسية وغير مالية ومرتبطة بصفة المؤلف، وهي غير قابلة للتصرف ولا يمكن أن تكون محلحجز أو تنفيذ أو نزع، كما أنها غير قابلة للتقادم ولا يمكن التخلي عنها. عكاشة محي الدين، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 126 و127.

42–يقصد بالحق المالي أوج الاستغلال التي يباشرها المؤلف للاستفادة من ثمرة جهده الذي بذله، لذلك يحق له استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه.فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008،ص 163.

43–مشري راضية، الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية، مجلة التواصل في العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 34، جوان 2013، ص 141.

44–GUY Canivet," Droits de propriété intellectuelle et efficacité ", VIVIANE de Beaufort, Op Cit, P 37

45–المادة 153 من الأمر رقم 03–05 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44 المؤرخة في 23 يوليو سنة 2003.

46–المادة 153 من الأمر رقم 03–05 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44 المؤرخة في 23 يوليو سنة 2003.

47–المادة 156 من الأمر رقم 03–05، نفس المرجع.

48–المادة 154 من الأمر رقم 03–05، نفس المرجع.

49–نوري حمد خاطر، نفس المرجع، ص 380.

50–بحاش نصيرة، "القرصنة الالكترونية للعلامة التجارية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد09، المجلد 01، سنة 2018، ص 192.

51–نفس المرجع، ص 192.

52–الكسواني عامر محمود، التزوير المعلوماتي للعلامة التجارية، ط01، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 16.

53–نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 381.

54–أمر رقم 03–06 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات، (ج. ر.ج.ج عدد 44 المؤرخة في 23 يوليو سنة 2003).

55–المادة 429 و430 من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 08يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، (ج .ر.ج.ج عدد 49 المؤرخة في 11 جوان 1966).

56–أمر رقم 76–65 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بتسميات المنشأ(ج.ر.ج.ج العدد 59 المؤرخة في:23 يوليو 1976).

57–أمر رقم 03–07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع(ج.ر.ج.ج العدد 44 المؤرخة في:23 يوليو 2003).

58–أمر رقم 66– 86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية (ج.ر.ج.ج العدد 35 المؤرخة في: 03 مايو 1966).

59–المادة 24 من نفس الأمر.

60–سقار فايزة،" الحماية القانونية المزدوجة للرسوم والنماذج الصناعية وفق قواعد الملكية الفكرية بين النظام الخاص ونظام حقوق المؤلف – دراسة مقارنة–" مجلة صوت القانون، جامعة علي لونيسي البليدة 2، العدد 03، المجلد 07، سنة 2021، ص 647.

61–نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 381.

62–صامت آمنة، المرجع السابق، ص 1114.

63–خليفي مريم، الحماية الجنائية لمواقع التجارة الالكترونية عبر الانترنيت، مجلة العلوم القانونية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، العدد 02، سنة 2011، ص 169.
64–نفس المرجع، ص 171.

65–المادة 03 من القانون 09–04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها (ج.ر.ج.ج العدد 47 المؤرخة 16 أوت 2009).
66–خليفة محمد، "خصوصية الجريمة الالكترونية وجهود المشرع الجزائري في مواجهتها"، ص 379
https :www.asjp.cerist.dz. تاريخ الإطلاع 28 جانفي 2022.
67–نفس المرجع، ص 379.

68–خليفي مريم، المرجع السابق، ص 173.

69–نفس المرجع، ص 173.

70–مهاجي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 147.

71–بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط10، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 120.

72–المواد 394 مكرر، 394 مكرر 1، 394 مكرر 2، 394 مكرر 5، من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

73–مهاجي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 148.

74–قارة أمال، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، ط02، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 125.

مداخلة د. الحاج علي بدر الدين

ط. مزوري اكرام

كلية الحقوق جامعة الجزائر -1-

الملتقى الوطني الإفتراضي تحت عنوان:

الجرائم الماسة بالملكية الفكرية و آليات مكافحتها.

المعلومات	الأستاذ المشرف	المتدخل
اللقب و الإسم:	الحاج علي بدر الدين	مزوري إكرام
الرتبة:	أستاذ محاضر – أ-	طالبة دكتوراه قانون خاص أساسي
المؤسسة الجامعية:	المركز الجامعي-مغنية-	المركز الجامعي-مغنية-
المعهد:	الحقوق و العلوم السياسية	الحقوق و العلوم السياسية
القسم:	الحقوق	الحقوق
محور المداخلة:	المحور الثاني	
عنوان المداخلة:	التصدي الجنائي لجريمة التقليدالإلكترونيللعلامةالتجاريةفيالتشريع الجزائري.	

مقدمة:

لقد كان لتقنية المعلومات تأثيرا كبيرا على حقوق الملكية الفكرية، لاسيما العلامة التجارية،[155] التي تعد أداة للتعريف بالمنتوجات و تمييزها عن السلع و الخدمات المشابهة لها في السوق، وقد عرفتها المنظمة العالمية للملكية الصناعية بأنها:" إشارة تسمح بتمييز المنتوجات أو الخدمات لمؤسسة عن الآخرين."[156]

حيث ساهمت الثورة المعلوماتية في تغير ملامح التجارة، فبدأ الحديث عما يسمى بالتجارة الإلكترونية، إذ أصبح المنتجون يستعملون شبكة الأنترنت لتعريف المستهلكين الإلكترونيين بمنتجاتهم.

ولطالما تعرضت العلامة التجارية للإعتداءات في البيئة التقليدية، أبرزها جريمة التقليد، لكن الأمر لم يتوقف هنا، بل طال الإعتداء العلامة التجارية عبر شبكة الأنترنت [157]و هو مايصطلح عليه بالتقليد الإلكتروني للعلامة التجارية.

و لقد نظم المشرع الجزائري العلامات بموجب الأمر رقم 06.03 المتعلق بالعلامات، وسعى جاهدا من خلاله للتصدي لمختلف الإعتداءات التي تستهدف العلامة التجارية.

و بناء على ما تقدم نطرح الإشكاليةعلى النحو الآتي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في التصدي لجريمة التقليد الإلكتروني للعلامة التجارية؟

[155] بوترفاس حفيظة، حماية العلامة التجارية في ا ال الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص.5.

[156] – جاري الصالح، تأثير العلامة التجارية على سلوك المستهلك: (دراسة حالة العلامة التجارية لمؤسسة نقاوس للمشروبات الغازية و المصبرات الغذائية)، مذكرة ماجستير، تخصص علوم التسسير، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير و التجارية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2007-2008،ص.2.

[157] – خالد ممدوح إبراهيم، الحماية القانونية للعلامة التجارية مدنيا و جنائيا،دار الفكر الجامعي، مصر،2020، ص.215.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه إتبعنا المنهج الوصفي التحليلي للتعريف التقليد الإلكتروني وتبيان الأسس المعتمدة في تقديره ،إضافة إلى المنهج الإستقرائي لإستقراء النصوص القانونية ذات الصلة بالدراسة.

و بناء على ماسبقإعتمدنا الخطة الآتية:

المبحث الأول:ماهيةالتقليدالإلكترونيللعلامةالتجارية.

المبحث الثاني:تجريمالتقليدالإلكترونيللعلامةالتجارية.

المبحث الأول: ماهيةالتقليد الإلكتروني للعلامة التجارية.

تشكل العلامة التجارية حقا من حقوق الملكية الصناعية ذات قيمة مادية معتبرة بالنسبة لمالكها، إذ تعد أبرز عناصر المحل التجاري لما لها من دور فعال في جذب العملاء و الزبائن،[158] إذ تعمل على زيادة ثقة المستهلك في المنتجات التي يستهلكها، كونها تعبر عن هوية هذه السلع و الخدمات و جودتها، الأمر الذي يميزها عن غيرها من المنتجات الأخرى، مما يحقق أرباحا طائلة لمنتجيها.[159]

و في ظل التطور الحديث الذي شهدته وسائل الإتصال، ظهرت معه صور جديدة للإعتداء على العلامة التجارية، فبرز مايعرف بالتقليد الرقمي، فكان من الضروري البحث عن سبل جديدة لحماية العلامة التجارية، تتماشى وطبيعة البئية التي يرتكب فيها التقليد الإلكتروني.

وسيتم من خلال هذا المبحث التطرق لمفهوم التقليد الإلكتروني و ذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني، فخصصناه لدراسة أسس تقدير تقليد العلامة التجارية.

المطلب الأول: مفهوم التقليد الإلكتروني للعلامة التجارية.

من أجل الوصول إلى تعريف متكامل للتقليد الإلكتروني للعلامة التجارية، لابد من التعرض لتعريف التقليد من الناحية اللغوية و الذي يراد به: قيل هو المحاكاة في الفعل ويأتي بمعنى التزييف أي صناعة شيء طبقا للأصل المقلد. [160]

---

[158]– مولاي زكرياء، بن زين محمد الأمين، الحماية القانونية للعلامة التجارية من التقليد، مجلة آفاق علمية، العدد1، جامعة تامنراست، 2021، ص403.

[159]– ليندة بومحراث، الحماية الجزائية للعلامة التجارية و فاعليتها بالنسبة للعلامات المتداولة إلكترونيا، مجلة المعيار، العدد 47، كلية أصول الدين، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2019،ص.516.

[160]– صدام حسين ياسين العبدي،عواد حسين ياسين العبدي، أحكام جرائم التزوير التقليدي و الإلكتروني في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، الطبعة1، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر،2020، ص.38.

بعد ذلك نعرف التقليد الكلاسيكي أو العادي للعلامة التجارية، والذي عرفه بعض الفقه بأنه: " إصطناع علامة مطابقة تمام التطابق للعلامة التجارية حتى و لو اضاف لها المقلد ألفاظا أو صفة أو نوع أو صنف." [161]

في حين عرفه جانب من الفقه بأنه:" إعادةاصطناعالعلامةفيجانبهاالأساسيوالمميز" وهومايطلقعليهاالإصطناعالشرسوالحرفيللعلامة."[162]

بعد ذلك سيتم التطرق إلى التعريف الفقهي للتقليد الإلكتروني للعلامة التجارية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنعالج من خلاله التعريف القانوني للتقليد الإلكتروني للعلامة التجارية.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للتقليد الإلكتروني للعلامة التجارية.

لقد تعدد التسميات التي أطلقت على الجريمة المعلوماتية، عبر مختلف المراحل الزمنية لتطورها، منها جرائم الكمبيوتر أو جرائم الحاسب الآلي، جرائم الأنترنت و غيرها من المسميات، و يعد جهاز الكمبيوتر و شبكة الأنترنت العناصر الأساسية لإرتكاب الجريمة المعلوماتية.

ونظرا لإمكانية إستعمال العلامة من خلال وضعها على صفحات الموقع، و الذي يكون بدوره متاحا لجميع مستخدمي الأنترنت في جميع أقطار العالم، مما يعني إمكانية الإعتداء على العلامة التجارية من خلاله عن طريق ما يسمى بالتقليد،[163] غير أن مايميز هذا النوع من التقليد أنه يتم إرتكابه في فضاء رقمي.

---

[161]– حمادي محمد رضا، يوسفات علي هاشم، الحماية الجزائية للعلامة التجارية من التقليد عبر الأنترنت في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 4، جامعة أحمد دراية، أدرار، ديسمبر 2018،ص .24.

[162]– بيوت نذير ،مساهمة القضاء في حماية العلامة التجارية ،مقال منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 02 سنة 2002، ص.

[163] – حمادي محمد رضا، يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص.25.

وعليه يمكن تعريف التقليد الإلكتروني للعلامة التجارية بأنه:" كل محاكاة لعلامة تجارية تماثل في مجموعها العلامة الأصلية بإستعمال الحاسب الإلكتروني ومن خلال الإتصال بالأنترنت، بحيث يترتب على ذلك إحداث الخلط أو اللبس لدى الجمهور من مستخدمي الأنترنت في العالم."[164]

كما يمكن تعريفه بأنه: "قيام شخص لا يمتلك أي حقوق على العلامة بتسجيل هذه العلامة في صورة عنوان إلكتروني على شبكة الانترنت بقصد الإضرار بمالك هذه العلامة أو بقصد بيعه (العنوان الإلكتروني) إلى مالك العلامة التجارية بثمن مغالى فيه."[165]

الفرع الثاني: التعريف القانوني للتقليد الإلكتروني للعلامة التجارية.

بالإطلاع على أحكام الأمر رقم 06.03 [166]المتعلق بالعلامات يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف جريمة التقليد، زيادة عن ذلك كما لم يبين صور و أشكال التقليد التي تستهدف العلامة التجارية، و التي تتغير تبعا للتطورات الحاصلة في المجال التجاري و عالم الإتصال.

و عليه فقد أغفل المشرع تعريف التقليد سواء في البيئة التقليدية أو البيئة الإفتراضية.

بعد التطرق لمفهوم التقليد الإلكتروني للعلامة التجارية، لابد من تبيان أس تقدير التقليد، وهذا ماسيتم من خلال المطلب الثاني.

---

[164]- حمادي محمد رضا، يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص.26.

[165]- صامت آمنة، المسؤولية الجزائية في جرائم العلامة التجارية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص.77.

[166]- الأمر رقم 06.03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 جويلية سنة 2003 م المتعلق بالعلامات ج..ج.ج العدد 44 الصادرة في 23 جمادى الأولى عام 1424هـ الموافق 23 جويلية 2003 م.

المطلب الثاني: أسس تقدير التقليد الإلكتروني العلامة التجارية.

سيتم من خلال هذا المطلب التطرق لأسس تقدير التقليد الإلكتروني للعلامة التجارية، فقد أوجد القضاء و الفقه مجموعة من الأسس للتعرف على ما إذا كانت الأفعال المرتكبة تشكل تقليدا أم لا، فالأساس الأول هو العبرة بأوجه الشبه و المظهر العام للعلامتين وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنعالج فيه الأساس الثاني لتقدير التقليد الإلكتروني للعلامة التجارية و المتمثل في العبرة بتقدير المستهلك المتوسط لعلامتين الواحدة تلوى الأخرى.

الفرع الأول: العبرةبأوجهالشبهوالمظهرالعامللعلامتين.

عند تقدير التقليد الإلكتروني لابد من الأخذ بعين الإعتبار المظهر العام للعلامتين إضافة إلى أوجه الشبه.

أولا: العبرة بأوجه الشبه بين العلامتين.

عندالمقارنةبينالعلامةالأصليةوالعلامةالمقلدةيتمبأوجهالتشابهبينهما لا أوجهالاختلاف،فالتقليدعادةإذاماوصلالتشابهإلىحدغشالجمهور،وإيقاعهمفياللبسبينالعلامتينبصرفالنظرعنالاختلافبينهما،

وفيهذاالإطارنقضتالمحكمةالعلياقراراوجدفيهالقضاةاختلافافيالتسميةباللغةالفرنسيةمابين Alger و Algérie دونالعربيةالمتشابهةفيالنطقللجزائركعاصمةوالجزائركبلد.

فكلماحادالقضاةإبتعدواعنالمبدأالمذكوروفتشواعننقطالاختلافبدلامنالتشابه،عرضواقرارهمللنقضوالإبطال،إذيعدذلكدفاعاعنعلامةعلىحسابعلامةأخرى،سابقةلهافيالإيداع.

ثانيا: العبرةبالمظهرالعامللعلامتين .

يجبعندالمقارنةبينالعلامةالحقيقيةوالأخربالشبيهةبها ،الأخذبمظهرهماالعاملابتفاصيلهماوجزئياتهاأيانالعبرةبمحاكاةالصورةالعامةالتيتطبعفيالذهب.[167]

الفرعالثاني: العبرةبتقديرالمستهلكالمتوسطلعلامتينالواحدةتلوالأخرى.

العبرةعندإجراءالمقارنةبينعلامتينبقتديرالمستهلكالعادياوالمتوسط (كمايقال le bon père de famille)

،لايؤخذبتقديرالمستهلكشديدالحرصالذييحرصعلىالتدقيقوالفحصولاالمستهلكالمهملوالغافلالذيلايتحرىولايستطردفيالتمعنالذييقضيبهالعرف

.وعلىهذاالأساساعتبرتالمحكمةالعليافيإحدىقراراتهاانأناللبسالذييقصدهالمشرعهوذلكالذييجعلالمستهلكمتوسطالانتباهبخلطبينمنتوجين،وباختصارفإنمجموعالخصائصلكتابةكلعلامهوكذاالنطقبهالايشكلأيتشابهيمكنإحداثخطراللبسأوالخلطبينهمامنطرفالمستهلكمتوسط الإنتباه.

ثانيا: عدمالنظرإلىعلامتينمتجاورتين:

ينبغيعدمالنظرإلىالعلامتينوهمامتجاورتين،بلينبغيالنظرإليهماالواحدتلوالآخر،ذلكأنهفيالواقعالعمليلاتعرضالمنتجاتالتيتحملعلامةأصليةوتلكالمقلدةامامبعضها،كماانالمستهلكلايكونمعهنموذجللعلامةالأصليةليقومبالمقارنةبينذلكالنموذجوبينالعلامة الموضوعة على المنتوج الذي يريد شراءه.[168]

---

[167]– بن يسعد عدراء، حماية العلامة التجارية من التقليد، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، جامعة منتوري، قسنطينة، ديسمبر 2016، ص. 567.

[168]– بن يسعد عدراء، المرجع السابق، ص. 567.

المبحث الثاني: تجريم التقليد الإلكتروني للعلامة التجارية.

سيتم من خلال هذا المبحث التطرق إلى أركان جريمة التقليد الإلكتروني للعلامة التجارية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني خصصناه لدراسة العقوبات المقرره لهذه الجريمة.

المطلب الأول: أركان جريمة التقليد الإلكتروني للعلامة التجارية و صعوبة إثباتها.

من المعلوم أنه لاتقوم أية جريمة إلا إذا توافرت أركانها الثلاثة: الركن الشرعي، الركن المادي و الركن المعنوي.

الفرع الأول: أركانجريمةالتقليدالإلكترونيللعلامةالتجارية.

أولا: الركن الشرعي.

يعدالركنالشرعيفيأيجريمةهوالنصالواجبالتطبيقعلى الفعل،أوبعبارةأخرىهوالنصالقانونيالذييبينالفعلالمكونللجريمةويحددالعقابالذييفرضهعلىمرتكبيها.[169]

وبالرجوعإلىالأمرالمتعلقبالعلاماتنجدأنالمشرعالجزائريقدنصصراحةعلىتجريمفعلتقليدالعلامةفينصال مادة26بقوله ": معمراعاةأحكامالمادة 10أعلاه،يعدجنحةتقليدلعلامةمسجلةكلعمليمسبالحقوقالإستئثاريةلعلامةقامبهاالغيرخرقالحقوقصا حبالعلامة.

يعدالتقليدجريمةيعاقبعليهابالعقوباتالمحددةفيالمواد 27إلى 33أدناه ".

منخلالهذاالنصنلاحظأنالمشرعالجزائريلميفرقبينالتقليدالعاديوالتقليدالالكترونيللعلامةالتجارية،حيثإك تفىبالنصعلىأنالتقليدهو :" كلعمليمسبالحقوقالإستئثاريةلعلامة "،وهوبهذاقدأخذبالمفهومالواسعللتقليدإذيقصدبهكلالتصرفاتالتييقومبهاالغيرإهدارالحقوقصاحبالعلام

---

[169]– حمادي محمد رضا، يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص.33.

ةمهماكانتالوسيلةالمستعملةسواءباستعمالالحاسبالإلكترونيومنخلالالاتصالبالانترنت،أومنخلالالتق
ليدالعادي.[170]

ثانيا: الركن المادي.

يظهرالركنالماديفيجريمةتقليدالعلامةالتجاريةإلكترونياًفيواقعةالتماثلأوالتقاربينالعلامةالأصليةوالمقل
دةوذلكبنقلالعناصرالأساسيةالمكونةللعلامةالتجاريةمعإضافةشيءعليهوذلكباستعمالالبرامجالمتط
ورةوبدقةعالية،بحيثيصعبالتمييزوالتفريقبينالعلامتينالأصليةوالمقلدة،والذيمنشأنهأنيخدعويضللالم
ستهلكالإلكتروني.

إذاإنتفىهذاالشبه

أوانتفىالتقليدومنثمةفلاجريمة،وعليهلاتقومجريمةتقليدالعلامةالتجاريةإذاكانتالمنتجاتالحاملةللعلامة
المقلدةتختلفعنالمنتجاتالحاملةللعلامةالأصلية.[171]

لقدأوردالمشرعالجزائريمصطلحتقليدالعلامةبوجهعام،إلاأنالمشرعالفرنسيفرقبينالتقليدالكليوالجزئيللع
لاماتالتجارية،كماتجدرالاشارةأنالمشرعالجزائريفرقمنحيثالعقوبةبينالتقليدالكليوالجزئيللعلامةالتجارية
،وعليهفإنالمقلدلايستطيعأنيحتجبحسنالنيةإلا إذا كانالأمروفقاًنصالمادة
2منالأمر 06.03وتعتبرجريمةالتقليدجريمةوقتيةتتمبمجردتقليدالعلامةبغضالنظر

عماإذاكانالشخصالذيقلدهاقدإستعملهاأملا،إذأنالاستعمالهيأتيلاحقاعنالتقليدوهوبطبيعتهجريمةمستمر
ة.[172]

ثالثا: الركن المعنوي.

يتمثل الركن المعنوي في هذه الجريمة في قصد الإحتيال، إذ لاتقوم الجريمة إلا إذا توافر لدى الجاني نية الإحتيال، كما أما لجريمة التقليد الإلكتروني للعلامة التجارية هدفين، يتمثل

---

[170]- حماديمحمدرضا،يوسفاتعليهاشم،المرجعالسابق،ص.33،34.
[171]- حماديمحمدرضا،يوسفاتعليهاشم،المرجعالسابق،ص.35.
[172]- حماديمحمدرضا،يوسفاتعليهاشم،المرجعالسابق،ص.36.

الهدف الأول في الإعتداء على الحق في العلامة التجارية أما الهدف الثاني فيتمثل في تضليل المستهلك الرقمي سواء كان التضليل محققا أو مؤكدا، كما تجدر الإشارة إلى أن سوء نية الفاعل مرتكب جريمة التقليد الإلكتروني مفترض.[173]

الفرع الثاني: صعوبة إثباتوقوع جريمة التقليد الإلكتروني للعلامة التجارية.

إن أهم مايميز الجرائم المعلوماتية هو صعوبة إثبات الجريمة، مما يعرقل التحقيق و كشف معالم الجريمة، وذات المر ينطبق على جريمة التقليد الإلكتروني للعلامة التجارية كونها ترتكب في بيئة رقمية، ومن بين الأسباب التي تجعل من هذه الجريمة صعبة الإثبات نجد:

أولا: نقصالمعرفةالتقنيةوالخبرةالكافيةلدىسلطاتالإستدلال.

إن إستخلاص الدليل الرقمي ليس بالأمر السهل، بل يتطلب أن تتوفر في الأشخاص القائين بالبحث و التحري و التحقيق، مجموعة من الشروط التي تؤهلهم لهذه المهمة، أهمها المعرفة التقنية و الخبرة في مجال الإعلام الآلي، هذا مادفع المشرع الجزائري إلى سن القانون رقم 04.09 المتضمن للقواعد الخاصة للوقائة من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و مكافحتها، والذي تناول من خلاله مجموعة من الآليات و الأساليب التي يتم إتباعها للكشف عن الجرائم المعلوماتية، والتي تتلائم وخصوصية هذه الأخيرة.

ثانيا: سهولة إخفاء الدليل.

تعدمتابعةواكتشافوقائعالجريمةالتيتحدثفيالفضاءالإلكترونيصعبةجداوذلكأنهالاتتركأثرماديكونأنمرتكبجريمةالتقليدإلكترونيايمكنهإخفاءوتدميرالدليلفيثوانمعدودة،وهذامنالصعوباتالتيتعترضعمليةالإثباتفيمجالالجرائمالانترنتكونأنالمتعدييتملصمنالمسؤولية

بإرجاعهحسبماتشهدبهوقائععديدةإلىخطأفينظامالحاسوبأوالشبكةأوالأجهزة.

173- حماديمحمدرضا،يوسفاتعليهاشم،المرجعالسابق،ص. 37.

مايزيدمنخطورةتدميرالأدلةواضمحلالهاأنالجناةيمكنهمتعديلوتدميرالأدلةبسهولةلمهارتهموخبرتهمالكبيرةفيمجالالتقنية،كماأنهميعتمدونعلىالخداعوالتضليلفيارتكابهملجرائمهموبالتالييصعبالتعرفعلىمرتكبها.[174]

ثالثا: جريمة عابرة للحدود.

المجتمع المعلوماتيلايعترف بالحدود الجغرافية فهو مجتمع منفتح عبر شبكات تخترق الزمان و المكان دون أن تخضع لحرس الحدود، فبعد ظهور شبكات المعلومات لم يعد هناك حدودو مرئية أو ملموسة تقف أمام نقل المعلومات عبر الدول المختلفة،[175]

بعد التطرق لأركان جريمة التقليد الإلكتروني للعلامة التجارية، لابد من تبيان العقوبات المقررة لهذه الجريمة.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة التقليد الإلكتروني للعلامة التجارية.

لدراسة العقوبات المقررة لجريمة التقليد الإلكتروني للعلامة التجارية، لابد من دراسة العقوبات المنصوص عليها بموجب قانون العقوبات (الفرع الأول) و كذلك العقوبات الوارد ذكرها في قانون العلامات(الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات المقررة بموجب قانون العقوبات.

لقد نص المشرع الجزائري على الحماية القانونية للعلامة التجارية من جريمة التقليد الإلكتروني بصفة غير مباشرة وذلك بموجب نصوص قانون العقوبات.

حيث جرم الأفعال التي تمس بأنظمة المعالجة الآلة للمعطيات بموجب القانون رقم 15.04.

---

[174]- حماديمحمدرضا،يوسفاتعليهاشم،المرجعالسابق،ص. 42.

[175]- نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية،الطبعة1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2008،ص.50،51 .

فقدنصفيالمادة 394مكررمنه :" يعاقببالحبسمنثلاثةأشهرإلىسنةوبغرامةمن 50.000دجإلى 100.000دجكلمنيدخلأويبقىعنطريقالغشفيكلأوجزءمنمنظومةللمعالجةالآليةللمعطياتأويحاولذلك

وتضاعفالعقوبةإذاترتبعلىذلكحذفأوتغييرلمعطياتالمنظومة "

هذاإذاتبينأنالقائمبجريمةالتقليدقددخلللمنظومةالآليةللمعطياتأوحاولذلكأوبقيهناكدونأنيقومبأيفعلجرمي آخر ،وتضاعفالعقوبةإذاقامالمقلدبتعديلالمعطياتبحذفعلامةتجارية

بطريقالغشمملوكةللغيربغيةتضليلالمستهلك، أما إذا كان التعديل أو التغيير بالإضافةعنطريقالغشفإنالعقوبةتشددحسبنصالمادة 394مكرر 1إلىالحبسمنستةأشهرإلىثلاث

سنواتوبغرامةمن500.000دجإلى 2.000.000دج.

وإذاكانالقائمبالتقليدأوآخرينلهمعلاقةبالفعلالإجراميالسابقولميتوقفواعندالتقليدبلقاموابالاتجاربالمعطياتالمخزنةوالتيأرتكببصددهاتقليدالعلامةالتجاريةفإنهيعاقبوفقاللمادة 394مكرر 02منشهرينإلىثلاثسنواتوبغرامةمن 1.000.000دجإلى 5.000.000دجكلمنيقومعمدابذلكوعنطريقالغش،ويعاقببالعقوبةذاتهاإذاكانهناكاستعمالللعلامةالتجاريةالموضوعةبطريقالغشوالتقليدوذلكطبقاللفقرةالثانيةمننفسالمادة .[176]

الفرع الثاني: العقوبات المقررة بموجب قانون العلامات.

قدتناولالمشرعالجزائريالعقوباتالمقررةلجنحةتقليدالعلامةفيالمادة 32منالأمر 06.03 المتعلقبالعلاماتالتيتنصعلىمايلي": ..

كلشخصارتكبجنحةتقليد،يعاقببالحبسمنستةأشهرإلىسنتينوبغرامةمنمليونينوخمسمائةدينار (2.500.000دج) إلىعشرةملاييندينار (10.000.000دج) أوبإحدىالعقوبتينفقطمع:

–الغلقالمؤقتأوالنهائيللمؤسسة.

[176]-حماديمحمدرضا،يوسفاتعليهاشم،المرجعالسابق،ص.38.

–مصادرةالأشياءوالوسائلوالأدواتالتياستعملتفيالمخالفة.

–إتلافالأشياءمحلالمخالفة".

ومايستنتجمنخلالهذاالنصأنالعقوبتينالمقررتينلجنحةتقليدالعلامةالتجاريةتتمثلانفيالحبسوالغرامةوهما عقوبتينأصليتين،زيادةعلىذلكأقرالمشرععقوباتتكميليةتتمثلفيغلقالمؤسسةوالمصادرةوالإتلاف.

وتجدرالإشارة

إلىأنالمشرعالجزائريلميتركأيسلطةتقديريةللقاضيفيإتخاذالعقوباتالتكميليةبليجبعلىالقاضيالحكمبهاعلى مرتكبجنحةتقليدالعلامةإلىجانبالحبسوالغرامةأوبإحداهما.[177]

[177]- حماديمحمدرضا،يوسفاتعليهاشم،المرجعالسابق،ص.39.

الخاتمة:

تعد جريمة التقليد الإلكتروني إمتداد لجريمة التقليد العادية التي تستهدف العلامة التجارية، والتي تمس بحق المنتج في تميز سلعه و خدماته عما شابهها في الأسواق، كما تعد تعديا على المستهلك الإلكتروني الذي يتعرض للتضليل بشأن المنتجات التي يرغب في إقتنائها.

ومنخلالهذهالدراسة،خلصناإلىمجموعةمنالنتائج،إضافةإلىتقديمبعضالتوصياتمنبابإثراءالموضوع.

أولا: النتائج.

- المشرعالجزائريلميعرفالتقليدالالكترونيللعلامةالتجارية،بلجاءالنصعامابحيثيمكناعتبارالتقليدالإلكترونيللعلامةالتجاريةمتىتمبواسطةالحاسبالآليوعبرالأنترنت .
- هناك العديد من الأسس التي يقدر وفقها التقليد الإلكتروني للعلامة التجارية.
- جرمالمشرعالجزائريتقليدالعلامةالتجاريةبوجهعامبموجبالمادة26الفقرة1 منقانونالعلاماتإعتبرهاجنحةوأقرلهاعقوباتبموجبالمادة 32مننفسالقانون.
- يمكن أن نجد الأساس القانوني لجريمة التقلد الإلكتروني للعلامة التجارية فيقانونالعقوبات
- منخلالالموادمن 394مكررإلى 394مكرر بموجب القانونرقم 15.04 الذي يجرم الأفعال التي من شأنها المساسبأنظمةالمعالجةالآليةللمعطياتمهماكانشكلهذاالمساسوممالاشكفيهأنتقليدالعلامةالتجاريةإلكترونيايعدأحدأبرزصورالمعالجةالآليةللمعطيات .

ثانيا: التوصيات.

- إدخال تعديلات على قانون العلامات وتجريم التقليد الإلكتروني صراحة.
- تشديد العقوبات الخاصة بهذه الجريمة من أجل ضمان فعالية تطبيق القانون.

قائمة المصادر و المراجع.

أولا: النصوص القانونية.

- الأمررقم 06.03 المؤرخفي 19 جمادىالأولى 1424 الموافق 19 جويليةسنة 2003 مالمتعلقبالعلاماتج..ج.جالعدد 44 الصادرةفي 23 جمادىالأولىعام 1424هالموافق 23 جويلية 2003 م.

ثانيا: الكتب.

- خالدممدوحإبراهيم،الحمايةالقانونيةللعلامةالتجاريةمدنياوجنائيا،دارالفكرالجامعي،مصر، 2020.
- صدامحسينياسينالعبدي،عوادحسينياسينالعبدي،أحكامجرائمالتزويرالتقليديوالإلكترونيفيالفقهالإسلاميوالقانونالوضعي،الطبعة1،المركزالعربيللنشروالتوزيع،مصر، 2020.
- نهلاعبدالقادرالمومني،الجرائمالمعلوماتية،الطبعة1،دارالثقافةللنشروالتوزيع،الأردن، 2008.

ثالثا: الأطروحات و المذكرات.

- بوترفاسحفيظة،حمايةالعلامةالتجاريةفيالمجالالإلكتروني،أطروحةدكتوراه،تخصصقانونخاص،كليةالحقوقوالعلومالسياسية،جامعةأبيبكربلقايد،تلمسان، 2016-2017.
- جاريالصالح،تأثيرالعلامةالتجاريةعلىسلوكالمستهلك:

(دراسةحالةالعلامةالتجاريةلمؤسسةنقاوسللمشروباتالغازيةوالمصبراتالغذائية)،مذكرةماجستير،تخصصعلومالتسيير،كليةالعلومالإقتصاديةوعلومالتسييروالتجارية،جامعةمحمدبوضياف،المسيلة، 2007-2008.

رابعا: المقالات.

- بنيسعد عدراء، حماية العلامة التجارية من التقليد، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، جامعة منتوري، قسنطينة، ديسمبر 2016.
- بيو تنذير، مساهمة القضاء في حماية العلامة التجارية، مقال منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 02 سنة 2002.
- حماديمحمد رضا، يوسفاتعلي هاشم، الحماية الجزائية للعلامة التجارية من التقليد عبر الأنترنت في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 4، جامعة أحمد دراية، أدرار، ديسمبر 2018.
- ليندة بومحراث، الحماية الجزائية للعلامة التجارية وفا عليتها بالنسبة للعلامات المتداولة إلكترونيا، مجلة المعيار، العدد 47، كلية أصول الدين، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2019.
- مولاي زكرياء، بن زين محمد الأمين، الحماية القانونية للعلامة التجارية من التقليد، مجلة آفاق علمية، العدد 1، جامعة تامنراست، 2021.

مداخلة ط. بن حمادي أمال

جامعة الجزائر 1

ملتقى وطني افتراضي حول "الجرائم الماسة بالملكية الفكرية وآليات مكافحتها"

17 فيفري 2022

الـطـالبــة: بن حــمــادي آمـــال

السـنة الرابـــعة دكــتــوراة

تــخصص مـلـكيـة فـكــريــة

جامعة الجزائر 1–كلية الحقوق– سعيد حمدين

المحور الثاني: جـرائـم الملكيــة الصناعيـــة

عنوان المداخلة: جنحة تقليد عناصر الملكية الصناعية

مقدمة:

إن استفحال ظاهرة التقليد راجع لأسباب اقتصادية مرتبطة بالتفتح على السوق العالمية وتحرير التجارة الدولية والتطور التكنولوجي والمعلوماتي، كل هذا ساهم في إسقاط حاجز المسافات بين الدول وساعد على زيادة انتهاك حقوق الملكية الصناعية عن طريق عملية تهريب لمختلف المنتجات المقلّدة.

وأدى التقليد الواقع على عناصر الملكية الفكرية بوجه عام وعلى عناصر الملكية الصناعية بوجه خاص إلى التأثير السلبي على استغلال أصحاب الحقوق لحقوقهم المقررة قانونا خلال مدّة حمايتها، ونظرا لأهمية حقوق الملكية الصناعية في تطوي الاقتصاد والاستثمار فقد أفرد لأصحاب هذه الحقوق بحق استئثاري لا يجوز للغير استعمال ذلك الحق دون الحصول على إذن منهم.

وتسعى العديد من الدول ومن بينها الجزائر جاهدةً لمحاربة ظاهرة التقليد بجميع أشكاله والعمل على تقليص الخطر واحتواء الأضرار الناتجة عنه، والتي تؤدي إلى خسائر متنوعة

تمس بالدرجة الأولى سلامة وصحة المستهلك وأضرار مالية لصاحب الحق وتُشكل تهديدا لاقتصاد الدول بسبب المخاطر الناجمة عنه، فالملكية الصناعية هي سلطة مباشرة يمنحها القانون للشخص بحيث تعطيه حق الاستئثار بكل ما ينتجه ومصلحته في الاستفادة منه ماليا عن طريق التصرف فيه سواء بالترخيص أو البيع أو غيرها من التصرفات القانونية.

فالتقليد له مجالات واسعة ويمس كل الأشياء ذات قيمة ويُعد تعدي صارخ على أصحابها فهو يشمل الملكية الفكرية بشقيها الأدبي والفني من جهة وعناصر الملكية الصناعية من جهة أخرى وهذه الأخيرة هي محور دراستنا، ولقد منح المشرع الجزائري بموجب أحكام قوانين الملكية الصناعية لأصحاب هذه الحقوق وسيلة للدفاع عن حقوقهم والمتمثلة في حق اللجوء إلى القضاء وهي دعوى التقليد والتي تهدف إلى حماية المستهلك من مخاطر المنتجات المقلدة وحماية أصحاب الحقوق مع معاقبة وردع المعتدين.

وقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لإبراز مفهوم التقليد من الناحية التشريعية والقضائية والأركان التي ترتكز عليها جنحة التقليد، مع تحليل النصوص القانونية التي نصت على دعوى التقليد وإبراز خصوصيتها في مجال الملكية الصناعية.

وعليه نطرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل خصوصية جنحة التقليد في عناصر الملكية الصناعية؟

المبحث الأول : شروط قيام جنحة تقليد عناصر الملكية الصناعية

يُعد التقليد أهم جريمة تقع على الحقوق الإستئثارية وهي الأكثر مساسا بأصحاب هذه الحقوق خاصة في مجال براءة الاختراع، والعلامة التجارية لهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى التقليد بمفهومه العام بالإضافة إلى الأركان العامة لجريمة التقليد .

المطلب الأول: أركان قيام جنحة تقليد

لم يُعط المشرع الجزائري كباقي التشريعات العالمية والتشريعات المقارنة تعريفا مُوّحدا للتقليد ولم يضع له معيارا واضحا، ولهذا سنتطرق إلى تعريف التقليد لغويا وتشريعيا وقضائيا.

أولا : تعريف التقليد

التعريف الاصطلاحي :

ظهر مصطلح التقليد في بداية الخمسينات في الفقه الفرنسي وبمبادرة من الفقيه الفرنسي ROUBUER"PAUL " ونعته بأنه من أكثر الأشكال المنافسة غير المشروعة وُيعّرف بأنه" الفعل الذي يُعطي انطباعا خاطئا عن الإبداع أو الاختراع وهو يستهدف عناصر الملكية الفكرية.

ونتيجة لكثرة التعاريف التي عرفت التقليد التشابه فيما بينهما فسنحاول تبعا لذلك ذكر مجموعة من التعاريف لفقهاء القانون والمختصين في مجال الملكية الفكرية.

يعني التقليد اصطلاحا منع شيء جديد أدنى قيمة من الشيء القديم، ومشابه له ذلك بقصد المنفعة الناتجة عن القرب الحاصل ما بين الشيئين المشار إليهما وهذا ما يصح بقضايا النقود المعدنية، حيث يكون تقليد النقود بضرب نقود مشابهة لها لكن أدنى منها قيمة،هذا وقد عرّفه فقهاء القانون:" بأنه كل فعل عمد إيجابي ينصب على سلعة معينة أو خدمة، ويكون مخالفا للقواعد المقررة في التشريع أو من أصول البضاعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها[1].

وعليه فالتقليد هو اصطناع شيء كاذب على نسق شيء صحيح ولا يشترط أن يكون تشابه تام بين الشيئين: المقلد، والمبتكر بحيث به الفحص المدقق وذوو الخبرة وإنما يكفي أن ينخدع بها الجمهور.

ويُعرّف التقليد أيضا في مفهومه الاصطلاحي بأنه كل تصنيع لمنتوج بالشكل والهيئة التي تجعله يشتبه اشتباها كبيرا في شكله الظاهري مع المنتوج الأصلي وذلك بنية توهيم المستهلك بأنه المنتوج الأصلي بالإضافة إلى تحقيق عوائد مالية من ذلك.

غير أن هناك من عرفها بأنها مجموع الأعمال غير الشرعية التي يقوم بها المقلّد مما يسمح له بصنع أو إنتاج ملكية صناعية محمية مما يجعل المستهلك يتوهم على أنها سلعة أصلية[2].

ثانيا : التعريف القضائي

سار المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة لعدم إعطاء تعريف لجريمة التقليد بل اكتفى بذكر بعض الأعمال والأفعال التي تشكل في جوهرها تقليدا ذلك راجع إلى عدم قدرته على حصر تعريف في مدلول واضح نتيجة التطور المستمر والتقني لهذه الظاهرة، ولقد عرف القضاء على أنه كل اصطناع علامة مطابقة تطابقا تاما للعلامة الأصلية أو وضع علامة تشبه في مجموعتها العلامة الحقيقية بحيث يمكن للعلامة الجديدة أن تضلل المستهلك .

أما القضاء الجزائري فقد عرف التقليد بكونه " اصطناع شيء من العدم و جعله متشابه مع شيء أصلي.."، ولقد أيد العديد من فقهاء قانون الملكية الصناعية الرأي القاضي بأن الأفعال التي تكون في مجملها تقليد هي مجموعة الأفعال التي يقوم بها الغير، وتقوم بإضرار بصاحب الحق الإستئثاري ويقصد بالغير هنا كافة الأشخاص الذين يفتقدون إلى الحق ألاستئثاري لعناصر الملكية الصناعية التي تجعل أصحاب هذه الحقوق لا يتمتعون بهذا الحق في مدة الحماية المقررة قانونا حسب كل عنصر من عناصر الملكية الفكرية، وذلك نفس السياق الذي استخدمه مؤخرا تقرير منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية الأوروبي "المرض الواسع الانتشار والذي يؤثر على مجموعة واسعة من الأنشطة الصناعية والتي يمكن أن تكون له أثار مدمرة على المجتمع ككل"[3].

غير أن الفقهاء عند حديثهم عن التقليد ركزوا على التقليد الذي يمس العلامة التجارية باعتبارها أهم العناصر من عناصر الملكية الفكرية التي تضررت جراء هذا التعدي بالإضافة إلى أنها بالغة القيمة في المجال الاقتصادي إذ تمكن من معرفة مصدر المنتوج، بالتالي ترسيخ مسؤولية المنتج اتجاه المستهلك بالإضافة إلى ذلك فإن الميزة الأساسية للمنتوج يمكن تميزه عن المنتجات الأخرى[4].

و بالرجوع إلى الأمر 57-66 الأمر رقم 66-86 مؤرخ في 7 محرم عام 1386 الموافق 28 أبريل عام 1966 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية الذي لم يحدد فيه المشرع الجزائري

مفهوما للتقليد، نجد أنه تنبه لهذا الفراغ في نص المادة 26 من الأمر 03-06 وباستقراء نص المادة نجد أن المشرع الجزائري تبنى فكرة المفهوم الواسع للتقليد بقوله " .. كل عمل يمس بالحقوق الإستئثارية ..."، علاوة على ذلك هناك جرائم أخرى تنطوي على التقليد ولها نفس الأخطار التي تأتي من التقليد ولها تقريبا نفس العقوبات وهي :

1-إخفاء شيء مقلد :

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 62 من الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع بقولها " يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب بها المقلّد كل من يتعمد إخفاء شيء مقلد أو إخفاء عدة أشياء مقلدة أو بيعها أو يعرضها للبيع أو يدخلها إلى التراب الوطني "[5].

وبذلك نجد أن المشرع الجزائري فتح مجالا واسعا لتدخل القضاء والجمارك وذلك بتوسيع الحماية لأصحاب حقوق الملكية الفكرية بموجب قوانين خاصة، فوسع المجال بذلك من البيع إلى الإخفاء ولم يُعط المشرع تعريفا له غير أنه لقيام هذه الجريمة لابدّ من توافر سوء نية إخفاء الأشياء المُقلّدة.

2-مخالفة القانون :

بإستقراء نص المادة 60 من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات نجد أن المشرع الجزائري ركز على ضرورة وضع رمز يميز هذه السلع التي تدخل إلى الوطن بغية بيعها أو تسويقها، وهذا ما جاء في نص المادة المذكورة سابقا بقولها"...يجب وضع العلامة على الغلاف أو الحاوية ..."، وهذا من أجل معرفة سير هذه العينة أوالسلع ومدى تطابقها مع القوانين، وكل سلعة أو منتوج لا يحتوي على ذلك يعتبر مخالفا للقانون.

ثالثا : أركان جريمة التقليد : وتتمثل في الركن الشرعي والمادي والمعنوي كما يلي:

أ- الركن الشرعي

أو ما يطلق عليه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فلا يمكن معاقبة شخص إلا إذا صدر نص قانوني من مؤسسة دستورية للدولة يُجرّم فعل ما كما يقرر العقوبة اللازمة لها وهذا تطبيقا لمبدأ عالمي" شرعية الجرائم و العقوبات "، وبما أن قوانين الملكية الفكرية سواء تعلق بالملكية الأدبية والفنية أو الملكية الصناعية قد وضعت الجريمة وبيّنت عناصرها المادية والمعنوية، لذلك تعتبر الجريمة التي يقترفها مرتكبها هي جريمة التقليد معاقبا عليها، ولا يُمكن معاقبة شخص على فعل لم يجرمه القانون على فعل لم يجرمه القانون أو لم يعاقب عليه ولا يمكن اعتبار عمليات استغلال البراءة أو العلامة أو المصنف، إلا إذا كانت غير مشروعة أي يجب أن يكتسب الاعتداء طابعا غير شرعيا[6].

ب-الركن المادي

يتمثل في الفعل الذي بواسطته يكتمل جسم الجريمة حيث لا توجد جريمة بدون ركن مادي، ويتحقق ذلك بقيام المعتدي بارتكاب فعل جرّمه القانون، وتقع الجريمة حتى ولو لم يحقق المعتدي أرباحا من وراء اعتدائه على هذه القيمة وكذلك لا أهمية لفشل المعتدي في التقليد، لأن مجرد فعل التقليد يترتب عليه ضياع ثقة الجمهور، و يشترط لتوافر هذا الركن الشروط التالية:

- أن يكون الشيء الذي تعرض للتقليد واجب الحماية بموجب القانون.
- أن يكون الحق المعتدي عليه متعلقا بملك الغير.
- أن يقع اعتداء فعلي مباشر على الشيء المحمي عن طريق التقليد[7].

ففي مجال الملكية الصناعية فالركن المادي يتمثل في كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية لعلامة قام بها الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة أو البراءة وكذا اصطناع علامة أو نموذج أو رسم، أو اختراع مطابق للأصل، أي يتعلق الأمر بالعملية التي تسمح بصنع المنتوج، وتحقيقه ماديا، ومن ثم لا يفترض أن يكون المنتوج قد استعمل أي أن المشرع

يعاقب عملية الصنع، بغض النظر عن عملية الاستعمال، ففعل الاصطناع هو إنتاج شيء جديد مطابق ومماثل لشيء وجد سابقا وذلك بدون علم صاحبه الأصلي أو رضاه، يتم عن طريق الصناعة أو النسخ بقصد تمكين شخص من استعماله، والأشخاص الذين يمكن أن يرتكبوا جريمة تقليد، يندرجون تحت طائفة الصناع والرسامين الذين يقومون باصطناع تلك العلامة أو القالب أو الختم الذي يساعد على طبعها و وضعها على السلعة المقلدة .

ج-الركن المعنوي

لا يكفي لقيام جريمة التقليد أن يقوم المعتدي بتحقيق الركن المادية وإنما يلزم أيضا توافر القصد الجنائي لديه فجريمة التقليد كغيرها من الجرائم العمدية، يجب أن يتوفر فيها القصد الجنائي العام والذي يشمل علم البائع بتقليد المصنف، إذ أن ذلك يدخل في إدراك المتهم للوضع الإجرامي المشترط في القصد الجنائي، ورغم ذلك هناك من لا يكتفي بالقصد الجنائي العام بل يتعداه لضرورة توفر القصد الجنائي الخاص وهو توافر سوء النية لدى الفاعل[8].

ونجد المشرع الجزائري لم يَحد عن القاعدة فنصوص الملكية الفكرية اكتفت بتعداد الأفعال المشكلة الجنحة التقليد كما نصت المادة 61 من الأمر 03-07 على " يُعد كل عمل متعمد يرتكب حسب مفهوم المادة 56 أعلاه ، جنحة التقليد ".

و بالتالي يرتكز القصد الجنائي على عنصرين أساسين هما العلم والإرادة، العلم بأركان عناصر الجريمة، وإرادة النشاط الإجرامي والنتيجة غير المشروعة أو قبولها، وبالتالي لا يشترط في صور القصد الجنائي أن يكون خاصا بل يكفي مجرد القصد العام .

المطلب الثاني : شروط ممارسة دعوى التقليد

تتوقف تفعيل دعوى التقليد على ما يلي:

أولا: المحكمة المختصة

إن المحكمة المختصة هي محكمة مكان ارتكاب الجريمة وهذا تطبيقا للقواعد العامة، أي مكان وقوع الفعل الضار فلكل فعل ضار مكان معين تختص به محكمة ذلك المكان، ولكن

قد ترتكب الجريمة وتظهر النتائج في مكان آخر وتظهر في عدة أمكنة، كتقليد اختراع أو كتاب وبيعه في عدة أماكن أو تقليد علامة واستغلالها على نطاق واسع فهنا أي المحاكم تختص بنظر الدعوى و بالرجوع إلى المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص" تختص محليا بنظر الجنحة محكمة محل الجريمة، أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم، أو محل القبض عليهم حتى ولو كان هذا القبض قد رفع لسبب أخر..."، وعليه فالمحكمة المختصة هي محكمة مكان تقليد أحد عناصر الصناعية أو الملكية الأدبية والفنية، أي مكان تنفيذ فعل التقليد وليس المحكمة التي تمت فيها الأعمال التحضيرية فقط.

ثانيا : التسجيل أو الإيداع كشرط لتحريك الدعوى الجزائية

لا ترفع الدعوى الجنائية عند الاقتضاء على العلامة أو الرسم والنموذج الصناعي أو الاختراع في حالة عدم التسجيل أو الإيداع ومنه تظهر أهمية التسجيل الرسمي، أو كما تسمى بالنسبة للإبتكارات الفكرية "الإيداع"، فهو وإن يكن مُنشئة للملكية في الحق فهو شرط أساسي للتمتع بالحماية القانونية فلكي تتمتع الملكية الفكرية في الحماية لابد من اتخاذ إجراءات خاصة، فدعوى التقليد تكون مكفولة لصالح الحقوق المودعة فقط، أما في حالة عدم التسجيل أو الإيداع فلا يحث لصاحبه أن يتمتع إلا بالحماية المؤسسة على أساس المنافسة غير المشروعة الخاضعة للقانون المدني[9].

فالتسجيل أو الإيداع هو إلزام صاحب الحق بتسليم نسخة أو أكثر من الشيء الذي يريد حمايته لإحدى الهيئات المختصة والمحددة قانونا لهذا الغرض، وقد يكون التسجيل إجباريا إذا كان القيام به شرطا للتمتع بالحماية، وقد يكون اختياريا عندما لا يكون القيام به شرطا للحماية مثل حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ويرجع الأمر في ذلك إلى النظام القانوني لكل بلد، فالتسجيل يمكن أن تعتبره الجهة القضائية المختصة قرينة على صحة الوقائع المسجلة.

وأما بالنسبة لأطراف الدعوى الذين يحق لهم مباشرة دعوى التقليد، نجد ثلاثة أطراف وهم: صاحب الحق المؤلف أو المبتكر أو الملك للعلامة أو الرسم و النموذج الصناعي والمسجلة

باسمه، ولدينا الغير الذي قد يكون الورثة أو المتنازل له كليا أو المرخص له كليا ما لم يوجد بند مخالف في العقد، وفي حالة غياب الورثة يكون الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأيضا المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية باعتبارهما وكيل شرعي للحقوق[10].

والطرف الأخير المتمثل في النيابة العامة، باعتبارها ممثلة للمجتمع وممثلة للحق العام وينتهي الحكم في الدعوى الجنائية بتوقيع الجزاء على المعتدي، أو الحكم ببراءته وفي كلا الحالتين يستطيع المعتدي عليه أن يطلب التعويض المدني، أمام المحكمة الجنائية المرفوعة أمامها دعوى التقليد أو من المحكمة المدنية كما يشاء.

المبحث الثاني: وسائل إثبات دعوى التقليد وعقوباتها

أ- وسائل إثبات دعوى التقليد

تتميز خصوصية دعوى التقليد في مسألتين تتعلق الأولى بأطراف هذه الدعوى والثانية بوسائل إثباتها.

المطلب 1: وسائل إثبات دعوى التقليد:

1-أطراف دعوى التقليد:

يُشترط ضرورة توفر الصفة في الشخص المتضرر وكذا الشخص الذي صدر منه الإعتداء مرتكب جريمة التقليد.

1-1 المدعى في دعوى التقليد:

ترفع دعوى التقليد في حقوق الملكية الصناعية والتجارية من مالك الحق، صاحب الإيداع وفقا لنص كل من المواد 58 من الأمر رقم 03-07 والمادة 28 من الأمر رقم 03-06 ويماثله في ذلك الشريك في الحق بحيث إذا أنجز موضوع الحماية عدة أشخاص فإنه يجوز لكل واحد منهم ممارسة هذه الدعوى بمفرده ويتولى القاضي في هذه الحالة تحديد التعويض على حسب الضرر الذي تعرض له هذا الشريك، ويترتب على انتقال ملكية الحق الاستئثاري

انتقال دعوى التقليد و من ثم يحق للمتنازل له مواجهة كل اعتداء لاحق لعقد التنازل محل النشر وفقا لما هو منصوص عليه قانونا[11].

أما المتنازل فله الحق في ملاحقة الأفعال السابقة لنشر هذا العقد وتجدر الإشارة إلى أن المتناول لا يمكنه الاحتجاج بعدم نشر المتنازل له عقد التناول ليبرر اعتداءه اللاحق لعقد التنازل لأن النشر وضع لحماية الغير.

أما المرخص له فنميز بشأن اكتسابه الصفة لرفع دعوى التقليد بين الترخيص البسيط الذي يحتفظ بمقتضاه صاحب الحق الاحتكاري بإمكانية منح الغير رخص أخرى تمكنهم من استغلال نفس الحق الاستئثاري والذي لا يُمكّن صاحبه من الصفة في رفع دعوى التقليد بخلاف الترخيص الاستئثاري الذي لا يسمح للمرخص منح إلا رخصة واحدة للغير من دون أن يحرم نفسه من استغلال هذا الحق ومن ثم يجوز للمرخص له متابعة الاعتداءات اللاحقة لنشر عقد الترخيص، وهنا يُمكن لصاحب الحق الإستئثاري أن يحتفظ لنفسه بالحق في رفع الدعوى عن طريق تضمين العقد شرط يُمكنّه من ذلك، لقد أكد المشرع على استفادة المرخص له بالحق في متابعة أعمال التقليد في الأمر الخاص بالعلامة رقم 03-06 بموجب المادة 31، أما باقي الحقوق فلا نجد نصا مماثلا في منظوماتها القانونية بخلاف المشرع الفرنسي الذي مكن المرخص له بهذا الحق بالنسبة لمختلف حقوق الملكية الصناعية و التجارية [12].

أما بالنسبة للاعتداء على حق الملكية الصناعية المقدم كحصة في الشركة فنميز بين ما إذا كان مُقدما على سبيل التمليك يرجع الحق في رفع دعوى التقليد إلى الشركة، أما إن كان مُقدما على سبيل الانتفاع فيستفيد صاحب الحق من صرحيات رفع دعوى التقليد لعدم انتقال ملكية الحق الاستئثاري للشركة كما يمكن للنيابة العامة المبادرة بتحريك دعوى التقليد باعتبارها جنحة جزائية[13].

2-1 المدعى عليه في دعوى التقليد:

يصبح مسؤولا على جريمة التقليد مرتكب الجنحة وكل من شارك في ارتكابها كأن يكون عاملا في مؤسسة المقلد أو شخصا طلب منه إعداد أشياء مقلدة، لاسيما وأن جنحة التقليد بالصنع في العلامة وتسمية المنشأ لا تتطلب توافر عنصر القصد بحيث لا يُميز المشرع في تسمية المنشأ بين مرتكب التقليد والمساعد في تحقيقه وعليه لا يمكن لهذا الأخير إثارة حسن نيته لتجنب إدانته[14] وفقا لنص المادة 30 من الأمر رقم 76-65.

ولمتابعة جنحة التقليد يجب أن يتم وقوع اعتداء على حق الملكية الصناعية وقد يكون مرتكب الاعتداء شخصا طبيعيا أو معنويا بخلاف المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي فقد طرحت مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا جدلا كبيرا لدى الفقه، وقد عرف قانون العقوبات الجزائي أُسوة بنظيره الفرنسي تطورا فيما يخص المسؤولية جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين فهو يخضع لعقوبة الغرامة والحل أو غلق المؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات [15].

لم تضمن التشريعات الجزائرية المتعلقة بالملكية الصناعية أحكاما تقضي بإدانة الأشخاص المعنوية لاقترافها جنحة التقليد كما أنها لم تحيل بشان ذلك إلى قانون العقوبات باستثناء القانون المتعلق بالعلامة الذي أحال إلى قانون العقوبات بموجب المادة 32 من الأمر رقم 03-06 و الذي عاقب كل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا على ارتكابه جنحة التقليد.

2-وسائل إثبات دعوى التقليد

تُثبت دعوى التقليد إلى جانب الوسائل العامة المعتمدة في الدعاوى الجزائية بوسائل خاصة حددتها القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية .

2-1 الوسائل العامة لإثبات دعوى التقليد:

يقع عبئ الإثبات في دعوى التقليد على رافع الدعوى تطبيقا لمبدأ " البيئة على من أدعى "، ولا ينقلب عبئ الإثبات على المدعى عليه إلا إذا تعلق الأمر ببراءة الاختراع وفقا لنص المادة 59 من الأمر رقم 03-07، ويجب لتطبيق هذا الاستثناء احترام شروط معينة يتمثل

أولها في تعلق الأمر ببراءة الطريقة التي هدفها الحصول على منتوج دون غيرها من أنواع البراءة ومن ثم لا يُمكن التمسك بهذه القاعدة في حالة براءة المنتوج أو التطبيق الجديد لطريقة معروفة أو براءة تركيب، كما يجب في المقام الثاني أن يكون المنتوج الذي يصنعه المدعى عليه مطابقا لذلك المحصل عليه ببراءة المدعى يتسم بالجدة في نفس الوقت و تعد البراءة قرينة على جدة المنتوج إذا كان مغطى بالحماية في حد ذاته[16].

وبالرغم أهمية هذه الوسائل في الإثبات إلا أنه تبقى غير كافية نظرا لارتباط عملية الإثبات في بعض الحقوق كالبراءة والتصاميم الشكلية بتقنية ليست مفهومة إلا من طرف رجل الحرفة، كما أن الخصائص الموسومة بالتقليد لا يُمكن التوصل إليها سوى من خلال عمليات وتحليلات تحتاج إلى استخدام وسائل نوعية تتجسد في حجز التقليد والخبرة [17].

2-2 حجز التقليد:

أدرج المشرع الجزائري إجراء حجز التقليد بموجب كل من قانون العلامة والرسوم والنماذج والتصاميم الشكلية باعتباره إجراء خاص في الإثبات يتمثل في حجز التقليد بهدف تسهيل المتابعة في مواجهة المقلدين، بخلاف قانون براءة الاختراع الذي لم تتضمن نصوصه هذا الإجراء ورغم أنه ليس إجراء إجباري إلا أن فعاليته جعلته كثير الاستعمال، ويتم حجز التقليد بالوصف المفصل في محضر للأشياء والآلات المستعملة في التقليد، ويتمتع بهذه الوسيلة في الإثبات في قوانين الملكية الصناعية مالك الحق صاحب الحق أو المتنازل له وكل من له الحق في رفع دعوى التقليد ويحتاج حجز التقليد إلى ترخيص قضائي يتحقق بناء على أمر على ذيل العريضة من رئيس المحكمة التي تتم بدائرتها عمليات الحجز والذي يمنحه بعد التأكد من تسجيل الحق[18]، يباشره محضر قضائي بمساعدة خبير عند الاقتضاء وذلك بعد تسليم القائم بالتنفيذ للحاجز نسخة من الأمر وكذا كفالة، ذلك لأنه نظرا للضرر الذي يحدثه الحجز العيني فرض المشرع على المتقدم بالطلب ضرورة دفع كفالة تؤمن تعويض المحجوز عليه إذا اتضح أن الطلب غير مبرر كما يجوز حجز الوثائق إذا كانت ضرورية لإثبات التقليد[19].

المطلب 2: أثار دعوى التقليد:

تتنوع آثار دعوى بين عقوبات تهدف إلى ردع المقلّدين وأخرى تؤدي إلى جبر الضرر وتساهم في منع استمرار الاعتداء مسبقا.

1-العقوبات الرادعة للمقلد:

نصت قوانين الملكية الصناعية على مجموعة من العقوبات الجزائية تمثلت في عقوبتي الحبس و الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، فباستثناء الرسوم والنماذج الصناعية التي قرر المشرع فيها عقوبة التقليد في الغرامة من 500 إلى 1500 دج وفقا لنص الفقرة 1 من المادة 23 من الأمر رقم 66-86 ولم تطبق عقوبة الحبس إلا على المعتدي في حالة العود لارتكاب الجريمة أو إذا كان المقلد يشتغل عند المضرور، حيث تضاف إلى جانب الغرامة السابقة عقوبة الحبس من شهر إلى 6 أشهر والتي تضاعف عند المس بحقوق الدولة[20].

نص المشرع الجزائري عقوبة التقليد في كل من براءة الاختراع والتصاميم الشكلية والعلامة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من مليونين وخمسمائة ألف إلى عشرة ملايين دينار جزائري.

وقد ميز المشرع في القانون الخاص بتسمية المنشأ ما بين العقوبة المطبقة على مُزوّري تسمية المنشأ والمشاركين في تزوير هذه التسمية، وتلك المقررة لمن قام عمدا بطرح للبيع أو باع منتوجات تحمل تسمية المنشأ، تتضمن الأولى عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و غرامة مالية من ألفين إلى عشرين ألف دينار جزائري، أما الثانية فتتراوح مدة الحبس فيها من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف إلى خمس عشر ألف دينار جزائري، ويرى الفقه ضرورة تدخل المشرع لتشديد عقوبة التقليد لاسيما في تسمية المنشأ والرسوم والنماذج حتى يضمن فعاليتها في ردع المقلدين، ذلك لأن تخفيف عقوبة التقليد في الملكية الصناعية لاسيما بالنسبة للعلامة يشكل عائقا أمام محاولة الجزائر في الدخول إلى اقتصاد السوق وفتح حدودها للتجارة العالمية وهو ما يستوجب ضرورة إعادة النظر في قوانين الملكية

الصناعية في هذا المجال[21]، كما أدرج القانون المتعلق بالعلامة عقوبة جديدة تتمثل في الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة المقلِّدة بموجب المادة 32 من الأمر 03-06.

وتجدر الإشارة إلى أن العود يعتبر ظرف مشدد للعقوبة رغم عدم التعرض إليه في قوانين الملكية الصناعية باستثناء قانون الرسوم والنماذج الصناعية، وهنا يستند في تحديده إلى الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات والمتعلقة العود في الجنح.

1-العقوبات الهادفة إلى تجنب وقوع الاعتداء:

لم يكتف المشرع الجزائري معاقبة المقلّد والحكم عليه التعويض، وإنما نص على عقوبات تساهم في الوقاية من التقليد قبل وقوعه تجنبا لإحداث أضرار جسيمة.

1-1 العقوبات التي تهدف إلى جبر الضرر

لم ينظم المشرع حق المتضرر من جنحة التقليد في التعويض في قوانين الملكية الصناعية باستثناء قانون براءة الاختراع والعلامة أين نص على إمكانية القضاء بمنح تعويضات متى تثبت ارتكاب أعمال تقليدية، ويشمل تعويض ما فات الضحية من كسب وما لحقها من خسارة، ويستند في تحديد العنصر الأول في براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية إلى التمييز بين ما إذا كان صاحب الحق يستغل شخصيا اختراعه أو رسمه أو نماذجه أولا، ففي الحالة الأولى يُعادل فوات كسب الربح الذي يجنيه المستفيد من الحق بسبب التقليد بغض النظر عن الأرباح المنجزة من طرف المقلّد، أما إذا كان صاحب الحق لا يستغل ابتكاره أو يقوم بذلك عن طريق منح ترخيص للغير، فإن إصلاح الضرر يتحقق بالحكم على المعتدي بتسديد للمستفيد من البراءة أو الرسم أو النموذج قيمة الإيرادات التي كان عليه أداءها لهذا الأخير لو حصل على رخصة لاستثمار هذا الحق بصفة شرعية[22].

وفيما يتعلق بالعلامة فإن تحديد ما فات صاحبها من كسب يظهر أكثر صعوبة بحيث يجب تقرير ما هو تأثير العلامة المقلّدة على حجم المبيعات وعلى عدة عوامل منها حجم التقليد، شهرة العلامة، طبيعة المنتوجات المباعة تحت العلامة الأصلية والمقلّدة.

2-2 التدابير الوقائية

يُمكن للقاضي اتخاذ مجموعة من التدابير ذات الطبيعة الخاصة تتمثل في المصادرة وإتلاف الأشياء المقلدة وإعلان الحكم، فقد نص المشرع الجزائري على المصادرة في كل الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات والتصاميم الشكلية، وقد جعل اتخاذ هذا الإجراء مسألة اختيارية في كل حقوق الملكية الصناعية تقررها المحكمة وفقا لسلطتها التقليدية باستثناء العلامة التي جعل المشرع فيها المصادرة إجراء إجباريا موجب الفقرة 2 من المادة 29 من الأمر رقم 03-06.

تتم مصادرة الأشياء المقلّدة لفائدة صاحب الحق وليس لفائدة الخزينة العمومية، يجوز للمحكمة أن تأمر مصادرة الأشياء المقلّدة حتى في حالة تبرئة المتهم، ذلك لأن براءة الشخص حسن النية لا تؤثر في أن التعامل في هذه المنتوجات يُعد عملا ضارا بصاحب الحق يستلزم منعه، في حين تُعد مصادرة الأدوات المستعملة في تقليد العلامة والتصاميم الشكلية والرسوم والنماذج عقوبة تكميلية، ومن ثم لا يمكن القضاء بها إلا من طرف القسم الجزائي بعد إدانة المقلّد بارتكاب جنحة التقليد[23].

ولمنع استمرار التقليد ولإخفاء آثاره في كل من التصاميم الشكلية والعلامة أدرج المشرع الجزائري عقوبة الإتلاف وهي اختيارية في التصاميم الشكلية لا تتخذ إلا في حالة صدور حكم بالإدانة والزامية في العلامة تتخذ حتى ولو تم تبرئة المتهم لحسن نيته، ويضم الإتلاف في العلامة الأدوات المستعملة لارتكاب الجريمة وإتلاف العلامة المقلدة.

ومن أجل حماية الغير من آثار جريمة التقليد، أدرج المشرع لقوانين الملكية الصناعية إجراء إعلان الحكم إذ يسمح بإصلاح الضرر الذي يلحق بصاحب الملكية الصناعية، من خلال إعلام العملاء والمستهلكين بوجود جنحة التقليد، ويتحقق إعلان الحكم من خلال إلصاقه في الأماكن التي تحددها المحكمة ونشر مضمونه أو ملخص منه في الجرائد التي تعينها المحكمة ويتم ذلك على نفقة المحكوم عليه[24].

الخاتمة:

يُعتبر التقليد خطر على جميع المتعاملين سواء على أصحاب الحقوق أفرادا كانوا أو شركات أو دول لأن أكبر الاعتداءات والانتهاكات تطال حقوق الملكية الفكرية، سيما الملكية الصناعية باعتبار أنها تُساهم في دعم الاقتصاد والاستثمار، فقد ساهم في عدم تمتع أصحاب الحقوق بحقوقهم الاستئثارية فضلا عن الإضرار بصحة المستهلك.

ونتيجة انتشار ظاهرة التقليد بسرعة متفاقمة والتي مسّت بشكل كبير العديد من المنتجات والسلع بمختلف أنواعها، سارع المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة إلى الحد من تفاقم هذه الظاهرة من خلال سن جملة من النصوص القانونية لردع المعتدين، فالقضاء هو الجهة المخوّلة للفصل في النزاعات وحماية الحقوق والأشخاص والممتلكات من أي إعتداء.

ونظرا لأهمية حقوق الملكية الصناعية منح المشرع الجزائري الحماية الجزائية لأصحاب الحقوق وإمكانية متابعة الأشخاص المقلّدين سواء من خلال صنعهم للمنتجات المقلدة أو بيعها أو استيرادها أو تصديرها.

وبناءا على ما سبق نتوصل إلى **النتائج** التالية:

–تُعد دعوى التقليد الجزائية كآلية هامة لردع المعتدين على حقوق أصحاب الملكية الصناعية بواسطة عقوباتها الجزائية.

– أصبح التقليد من أخطر أنواع التعدي الذي يمس حقوق الملكية الفكرية ما ينجر عنه مخاطر كبيرة عل الاقتصاد الوطني خاصة من خلال تقليد العلامات التجارية.

– إن التأثير السلبي للتقليد لا يمس فقط الاعتداء على أصحاب الحقوق المالية بل يُلحق أضرار بصحة المستهلك سيما فيما يتعلق بتقليد الأدوية والمستحضرات التجميلية.

– انتشار ظاهرة التقليد التي تمس حقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي أدى إلى اعتبارها جريمة عابرة للحدود.

– التقليد في التشريع الجزائري يتعدى في أن يكون اصطناع لشيء مماثل للأصلي إلى بيع أو استيراد أو عرض المنتجات المقلدة.

وعليه نضع بعض **الاقتراحات** التي نراها مناسبة:

- ضرورة تحديث القوانين الخاصة بالملكية الفكرية بما يتماشى والتطورات القانونية والتكنولوجية لمواجهة انتشار ظاهرة التقليد.

- تأهيل رجال الجمارك والشرطة القضائية والأعوان المحلفين من خلال إجراء دورات تكوينية سواء داخليا أو خارجيا خاصة فيما يتعلق بالوسائل التكنولوجية والرقمية.

- ضرورة العمل على تكوين القضاة والمحامين والخبراء في ميدان منازعات الملكية الفكرية خاصة الملكية الصناعية.

الهوامش:

1- نبيل بوغلوط، مرجع سابق، ص 55.

2- فؤاد مهاجري، دور الأجهزة الدولية والوطنية في تفعيل حماية الملكية الفكرية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، 2013،2014 ص 63.

3-الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

4- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات.

5- فتحي بن زيد، جريمة تقليد المنتجات-أثرها وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري- مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد02، 2020، ص 1135.

6- نسرين شريفي، حقوق الملكية الفكرية، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 93.

7- فؤاد مهاجري، مرجع سابق، ص 75.

8-نبيل بوغلوط، مرجع سابق، ص 88.

9- الأمر 03-07 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع.

10-القانون رقم 66-155 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتعلق بالإجراءات الجزائية.

11-فتحي بن زيد، مرجع سابق، ص 114

12- بقدار كمال، سعاد يحياوي، دعوى التقليد آلية لحماية الغير وفق مفردات الملكية الصناعية والتجارية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 16، 2016،ص 120.

13 - الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات.

14-عجة الجيلالي، العلامة التجارية- خصائصها وحمايتها-، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، 89.

15- الأمر 76- 65 المؤرخ في 1976/07/16 المتعلق بتسميات المنشأ.

16- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات.

17- بقدار كمال، سعاد يحياوي،مرجع سابق، ص 123.

18- لزهر دربالي، جريمة التقليد في الملكية الصناعية وآليات مكافحتها في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015،2016، ص 111.

19- الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

20- لزهر دربالي، مرجع سابق، ص 113.

21 نسرين شريفي، مرجع سابق، ص 66.

22- لزهر دربالي، مرجع سابق، ص 120.

23- بقدار كمال، سعاد يحياوي،مرجع سابق، ص 129.

قائمة المراجع:

1/ القوانين:

- القانون رقم 66-155 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتعلق بالإجراءات الجزائية.

- الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

- الأمر 76- 65 المؤرخ في 1976/07/16 المتعلق بتسميات المنشأ.

- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات.

- الأمر 03-07 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع.

2/ الكتب:

- عجة الجيلالي، العلامة التجارية-خصائصها وحمايتها-، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.

- نسرين شريفي، حقوق الملكية الفكرية، دار بلقيس، الجزائر، 2014.

3/ رسائل الماجستير:

- نبيل بوغلوط، دور جهازي العدالة والجمارك في مكافحة ظاهرة التقليد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2016،2017.

- لزهر دربالي، جريمة التقليد في الملكية الصناعية وآليات مكافحتها في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015،2016.

- فؤاد مهاجري، دور الأجهزة الدولية والوطنية في تفعيل حماية الملكية الفكرية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2013،2014.

4/ المقالات:

- كمال بقدار، سعاد يحياوي، دعوى التقليد آلية لحماية الغير وفق مفردات الملكية الصناعية والتجارية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 16، 2016.

- فتحي بن زيد، جريمة تقليد المنتجات-أثرها وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري- مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد02، 2020.

مداخلة ط. عبد الصمد ريمة

د. مصعور جليلة

ملتقى وطني افتراضي حول:

الجرائم الماسة بالملكية الفكرية وآليات مكافحتها

الاسم واللقب: ريمة عبد الصمد

الدرجة العلمية: طالبة باحثة سنة الثالثة دكتوراه- جامعة باتنة 1

الدكتورة : مصعور جليلة أستاذة محاضرة أ جامعة باتنة

محور المداخلة: جرائم الملكية الصناعية

عنوان المداخلة: "التقليد في مجال الهندسة العكسية لطبوغرافيا الدائرة المتكاملة

مقدمة:

ظهور التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة حديث نسبيا، فبروزها كان مرتبطا بالتطور العلمي والتكنولوجي، بالرغم من صغر حجمها إلا انها تشكل عنصرا أساسيا لكافة الصناعات، وبالنظر لأهميتها في تنظيم العلاقات الاقتصادية حرصت الدول المتقدمة على إيجاد نظام تشريعي دولي ينظمها، كإضافة للتشريعات الوطنية الحامية لهذا النوع من عناصر الملكية الصناعية، خاصة وأن الحماية التي تمنحها التشريعات الوطنية غير كافية للمحافظة على مصالحهم الخاصة. فظهرت معاهدة واشنطن بشأن الملكية الفكرية فيما يتعلق بالدوائر المتكاملة والتي دعت اليها الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1898، كما كانت للدائرة المتكاملة مكان ضمن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريبس" سنة 1994، اصطلح عليها التصميمات التخطيطية _الرسومات الطوبوغرافية_ للدوائر المتكاملة.

وتعد الدائرة المتكاملة عبارة عن دوائر كهربائية مصغرة تصمم على رقائق أو شرائح أو أجهزة الكترونية، وهذا ما يسمح بدمجها في أجهزة مختلفة تكون ذات حجم صغير ويمكن برمجتها وفقا لذاكرة محددة، فطبوغرافيا الدائرة المتكاملة تعتبر الدعامة الرئيسية للصناعة الالكترونية الحديثة.

وحتى يتم دفع عجلة التقدم وتطوير الاكتشافات يسمح باستخدام تقنية الهندسة العكسية من خلال تحليل وتفكيك اختراع وذلك في عملية عكسية لعملية الإنتاج، فتبدأ عملية الهندسة

العكسية من الخطوة النهائية لعملية إنتاج الدائرة المتكاملة إلى الخطوة التي بدأ منها إنتاج هذا المنتوج بغرض كشف الأفكار والأسرار والتقنيات الكامنة وراءه، من هناتظهر إشكالية دراستنا هذه حول: **ما مدى كفاية الحماية القانونية التي وفرها المشرع الجزائري لطبوغرافيا الدائرة المتكاملة في حالة استخدام تقنية الهندسة العكسية ؟**

للإجابة على هذه الإشكالية قمت بتقسيم موضوع المداخلة هذه الى محورين:

المحور الأول: خصصته لتأثير الهندسة العكسية على طبوغرافيا الدائرة المتكاملة ، إذ سنتعرف على الحالات التي تكون فيها الهندسة العكسية لطبوغرافيا الدائرة المتكاملة اكتشاف وتطوير ، والحالات التي تكون فيها الهندسة العكسية لطبوغرافيا الدائرة المتكاملة قرصنة ومنافسة غير مشروعة.

أما المحور الثاني: سنخصصه الآليات القانونية لحماية طبوغرافيا الدائرة المتكاملة في التشريع الجزائري ، نتناول فيه الحماية الإجرائية لطبوغرافيا الدائرة المتكاملة، والحماية المدنية وكذا الحماية الجزائية.

اعتمدت في دراستي هذه على المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك بوصف وتحليل الحالات التي تكون فيها الهندسة العكسية لطبوغرافيا الدائرة المتكاملة مسموح بها، والحالات التي تعد فيها الهندسة العكسية عملا غير مشروعا، مع تحليل جملة من النصوص القانونية بغرض الوصول إلى إجابة عن الإشكالية حول مدى كفاية الحماية القانونية.

<u>المحور الأول</u>: تأثيرالهندسة العكسية على طبوغرافيا الدائرة المتكاملة

تقوم صناعة الدوائر المتكاملة على أسس في غاية الدقة والتعقيد، تتم على أساس إدماج العديد من الوظائف الكهربائية بأسلوب معين في مكون مادي صغير، فكلما صغر حجم الدائرة المتكاملة كلما كبر الجهد المبذول في إنجازها، فصناعتها تتطلب الكفاءة وميزانية ضخمة لذا نجد أن الدول المتقدمة تسيطر بالكامل على إنتاج الدائرة المتكاملة في الوقت الذي تفتقر فيه الدول المتخلفة لهذا المنتج.

ونظرا لتزايد أهمية إنتاج التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة من الناحية الاقتصادية وتزايد أهميتها من الناحية السياسية والقانونية، فالدول المتقدمة تسعى إلى الاستئثار بسر معارفها قدر الإمكان بينما تحاول الدول المتخلفة الحصول عليها بأية وسيلة كانت حتى تلتحق بركب التطور بغية استقرارها اقتصاديا وسياسيا.[lxxix]

فالحاجة إلى الهندسة العكسية تزايدت بتزايد أهميتها البالغة في المجال الإلكتروني، إذ تقوم على تحليل وتفكيك اختراع وذلك في عملية عكسية لعملية الإنتاج، فتنطلق من الخطوة النهائية التي بدأ منها إنتاج هذا المنتوج والهدف من هذه العملية هو كشف الأفكار والأسرار والتقنيات الكامنة وراءه.[lxxx]

وتعرف التصاميم الشكلية للدائرة المتكاملة على أنها ثلاثية الأبعاد من حيث وصفها، وتكون معدة للتصنيع من حيث الغرض منها، كما تؤدي وظيفة إلكترونية تتجلى أهميتها في

صنع الأدوات والأجهزة الالكترونية، التي تدخل في تركيبة المنتج عن طريق الدائرة المتكاملة.[lxxxi]

والمشرع الجزائري تولى وضع تعريف للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على أنه: "منتوج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرا نشطا، وكل الارتباطات أو جزء منها هي جزء متكامل من جسم و/أو سطح لقطعة من مادة، ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية"[lxxxii]

بناء على التعاريف السابقة لكل من الهندسة العكسية والتصاميم الشكلية للدائرة المتكاملة، نصل إلى تعريف للهندسة العكسية للدائرة المتكاملة على أنها تحليل وتفكيك منتج متمثل في تصميم شكلي لدائرة متكاملة بغرض البحث والتطوير.

حتى تتم هندسة الدائرة المتكاملة يتم أولا نزع الصفيحة العليا التي تغطي كافة العناصر الإلكترونية، ثم تأخذ صورة تكبيريه لها حتى تسهل عملية دراسة التصميم ومعرفة محتوياتها، والعناصر الالكترونية وطريقة الربط ثم يتم ربط نتائج الهندسة العكسية بمجهوداته الفكرية الخاصة بتخصصه الإلكتروني وموهبته في هذا المجال، وذلك من أجل التوصل إلى طريقة جديدة لغرض تحسين وتطوير الدائرة المتكاملة.[lxxxiii]

وعليه، فالهندسة العكسية أصبحت ضرورة حتمية زادت أهميتها ومكانتها مع التقدم التكنولوجي والحاجة إلى نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية بغرض مسايرة التطور الحاصل،

غير أن الهندسة العكسية للدائرة المتكاملة قد تكون لغرض الاكتشاف والتطوير، كما قد تحيد عن الغرض المتفق عليه وتستخدم بغرض التقليد والمنافسة غير المشروعة وهو ما سنفصله.

أولا:الحالات التي تكون فيها الهندسة العكسية للدائرة المتكاملة كأداة للتطوير والاكتشاف

تعتبر الهندسة العكسية عمل مشروع يعمل به في المجال الصناعي بهدف دراسة وتحليل بغرض محاولة تطوير منتوج معين، غير أن هذه العملية تحكمها شروط محددة، تتمثل في:

- عملية الهندسة العكسية يجب أن تكون بهدف الدراسة والبحث.
- أن لا تتحول الهندسة العكسية لطبوغرافيا الدائرة المتكاملة إلى خلق منتجات بغرض منافسة المنتجات التي اعتمدت عليها كمرحلة أولية لعملية إنتاجها.
- يجب أن تتم لهندسة العكسية بعد علم صاحب طبوغرافيا الدائرة المتكاملة وموافقته على إعادة هندسة منتوجه، ويكون ذلك بموجب عقود التراخيص من خلالها يحدد المبدع الأجزاء المسموح بها في الهندسة العكسية للمنتوج، والمقابل المادي مقابل ذلك، والمبدع الثاني في هذه الحالة يكون هو الآخر مخترعا بسبب الجهد الفكري الذي سخره للوصول إلى الاختراع الجديد.[lxxxiv]

ففي حالة توفر الشروط السالفة الذكر، عدت الهندسة العكسية لطبوغرافيا الدائرة المتكاملة تقنية مسموح بها تعمل على تشجيع الإبداع والتطوير والاكتشاف، فإذا قرر شخص استخدام نتائج الهندسة العكسية في صنع رقيقة جديدة فيجب أن تتوفر في الرقيقة الجديدة شرط

الابتكار وإلا عدت نسخة عن الرقيقة المعاد هندستها وبالتالي تعد تقليدا وتخرج من دائرة الاكتشاف.

فقد استقر الفقه والقضاء على أن شرط الأصالة واجب في الدائرة المتكاملة الأصلية أو الدائرة المخترعة بالاعتماد على الهندسة العكسية لدائرة سابقة، مفهوم الأصالة في التصاميم الشكلية للدائرة المتكاملة يقترب إلى مفهوم الجدة في براءة الاختراع، فالمقصود من الأصالة أن يكون التصميم غير مسبوق، بمعنى عدم استنساخ التصميم عن تصميم آخر سابق، وأن يكون التصميم التخطيطي نتاجا لجهد فكري بذله صاحبه كما يجب ألا يكون هذا الجهد مما هو متعارف عليه لدى أهل هذه الصناعة.[lxxxv]

يتم التأكد من أصالة الدائرة المتكاملة من قبل شخص مهني افترضه الفقه يشترط أن يكون له مستوى فني متوسط في مجال تقني بسيط، ويكون أخصائيا مؤهلا في المجال التقني المعقد. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية في إحدى قراراتها في النزاع القائم بين شركة SIG SAUER ضد X.Y رقم 10.061.13بتاريخ 2014/05/20 وخلصت المحكمة في قرارها إلى أن: "الاختراع الحالي يحوي على وسيلة لتحديد السلاح الناري، يشمل على وسيلة الكترونية تتلقى معلومات بشأن السلاح، غير موصل بالكهرباء، قادر على قراءة معلومات من جهاز محمول عن بعد أو شريحة الكترونية بذاكرة PROM، مع ذاكرة EE PROM ذاكرة قراءة وتحديد وقت وتاريخ اتجاه الطلقة، في هذه الحالة الرجل الفني هو الذي يقيم النشاط الابتكاري لتحديد المجال التقني بدقة، غير أنه

في قضية الحال الرجل الفني كان متخصصا في تحديد هوية الجهاز بشكل عام، ولا يتوافق مع دقة المجال التقني وبالتالي قضاة المجلس خالفوا المادة 14/611 من قانون الملكية الفكرية" .[lxxxvi]

غير أن الأمور تعرف تعقيدا أكثر في الحالة التي تكون فيها طبوغرافيا الدائرة المتكاملة عبارة عن معرفة فنية، في هذه الحالة يختار المبدع أن يحتفظ بسرية اختراعه وعدم البوح به علنا فلا يقوم بتسجيله لدى الهيئة المختصة بالتسجيل بهدف الحفاظ على الميزة التنافسية، في هذه الحالة تكون الهندسة العكسية للمنتج سرا، وبرضاء المبدع في الحدود التي يسمح بها بموجب عقود تراخيص لحماية سرية منتجه، في هذه الحالة يعد المبدع الثاني مخترعا إذا قدم جديدا على المنتج القديم.[lxxxvii]

غير أنه قد تتعرض الأسرار التجارية للسرقة والإفشاء بسبب خيانة علاقة الثقة الممنوحة للمبدع الثاني القائم بالهندسة العكسية مما يؤدي إلى ضياع احتكار استئثاري لصاحب المعرفة الفنية على إبداعه مما يقضي على الميزة التنافسية الي يحميها المبدع الأول في ظل مبادئ المعرفة الفنية.

فالهندسة العكسية تكون إما لغرض تعليمي من خلال معرفة التقنيات المستعملة لصناعة المنتوج، أو لغرض التفكيك والتحليل والعمل على تطوير المنتوج بناء على عقود الترخيص[lxxxviii]، حيث يحدد في العقد الجزء المرغوب تطويره وتحسينه.

بالرغم من محاسن الهندسة العكسية ومنافعها التي تظهر بشكل جلي من خلال نقل التكنولوجيا و التنمية للدول النامية، غير أنها قد تفتح باب المنافسة غير المشروعة وجرائم القرصنة في حال استخدامها لأهداف غير مشروعة.

ثانيا:الحالات التي تكون فيها الهندسة العكسية لطبوغرافيا الدائرة المتكاملة قرصنة و منافسة غير مشروعة

قد تؤدي الهندسة العكسية إلى نتائج غير مرغوب فيها، من خلال استعمالها غير المشروع فيتم الحصول على معلومات وتقنيات لصناعة منتوج مشابه ومماثل،ويكون الهدف مخالف للهدف المرجو من الهندسة العكسية والمتمثل في البحث والتحليل والاكتشاف، بل يتم خلق منتجات مشابهة للمنتجات الأصلية فينتج عن ذلك منافسة غير مشروعة لا تستحق الحماية القانونية.

في هذه الحالة تغيب الأصالة عن الدائرة المبتكرة نتيجة للهندسة العكسية، كما يغيب عنها شرط عدم ذيوع التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة و يقصد بعدم الذيوع هنا يكون بين جمهور المختصين ، ويكون نتيجة لجهد فكري غير معروفا لدى مبتكري التصاميم الشكلية، وهذا الشرط مكمل لشرط الأصالة السابق، فالقاضي يتحرى من خلال الاستعانة بالخبراء، فإن كان التصميم شائعا ومألوفا سقطت عنه الحماية.

و معيار الشيوع يكون وفقا للمعيار الموضوعي رجل المهنة المعتاد وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 03 من قانون حماية الدوائر المتكاملة بقوله: " ...ولم يكن متداولا لدى مبتكري التصاميم الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة".

فالمشرع الجزائري اكتفى بالنص على ضرورة توافر الجهد الفكري وذلك بألا يكون متداولا لدى مبتكري التصاميم الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة، دون أن يبين المقصود بمبتكري التصاميم الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة، مع العلم أن الفقه استعمال عبارة "الرجل الفني " وذلك لتفادي الوقوع في غموض، وعرفه على أنه ذلك " المتخصص الذي يملك في ذاكرته كل المعلومات المتعلقة بالفرع الصناعي الذي يمارس فيه نشاطه، وهو رجل يملك خبرة أو مهارة فنية مهنية وليس مبتدأ وحديث العهد في المهنة التي يمارس فيها نشاطه والذي تتوافر لديه الرغبة في مباشرة مهنته[lxxxix]. "

وقد اعتبرت اجتهادات المحاكم الفرنسية أن الرجل الفني يمتلك آلية هامة في ميدان المستندات الشخصية والمادية التي تسمح له أن يكون بالمستوى الذي تعرض فيه التقنية، وعليه إذا تبين بأن رجل المهنة يمكنه التوصل بكل سهولة إلى النتائج المعروفة بصورة سهلة وذلك من خلال العودة إلى الإبداعات السابقة، فلا يكون هناك جهد فكري ولا توجد صفة الأصالة المفروضة للحصول على الحماية.

بناء على ما سبق نستنتج أن الهندسة العكسية للدائرة المتكاملة تكون وسيلة لنقل التكنولوجيا إذا احترمت شروطها، وتكون أداة تقليد وقرصنة في حالة مخالفة الشروط المحددة، ولا تحمى ويخضع من قام بعملية الهندسة العكسية إلى كافة أشكال العقاب.

<u>المحور الثاني</u>:الآليات القانونية لحماية طبوغرافيا الدائرة المتكاملة في التشريع الجزائري

حرصت معظم التشريعات على توفير الحماية لتصاميم الدوائر المتكاملة من خلال تشريعاتهاوقوانينها الوطنية، والمشرع الجزائري كرس حماية لتصميم الدائرة المتكاملة بالموازاة مع الحماية الدولية الممنوحة لها.

لمالك التصميم حق على تصميمه المحمي قانونيا هو حق استئثاري، فله الحق بالتصرف فيه بكافة التصرفات القانونية واحتكار استغلاله، بالإضافة الى حقه فيإعادة إنتاجه، بيعه، أو توزيعه، والترخيص للغير باستعماله. كما أن المشرع الجزائري منحالحق لصاحب التصميم بمنع الغير من استغلاله دون الحصول على موافقة منه. والحماية الوطنيةالتي يمنحها القانون هي حماية مدنية وحماية جزائية، بالإضافة الى الإجراءات التحفظية والتي تساعد مالك الحق في وقف التعدي على تصميمه.

أولا: الحماية الجزائية للتصميم الشكلي للدائرة المتكاملة:

تعرف صناعة وتصميم الدائرة المتكاملة مراحل وخطط دقيقة، فكلما كان حجم الدائرة أصغر كلما احتاجت الى جهد ذهني أكبر، وإمكانيات أكبر ، غير أن استنساخها يتم بطريقة أسهل وتكلفة أقل[xc].

لذا خول القانون لمالك التصاميم الشكلية للدائرة المتكاملة الحق في منع الغير من القيام بالأعمال التالية دون رضاه

- نسخ التصميم الشكلي المحمي للدائرة المتكاملة بشكل جزئي أو كلي، بالإدماج في دائرة متكاملة بشكل جزئي أو كلي، بالإدماج في دائرة متكاملة أو بطريقة أخرـ إلا إذا تعلق الأمر بنسخ جزء لا يستجيب لشروط الأصالة
- استيراد أو بيع أو توزيع بأ ي شكل آخر لأغراض تجارية، تصميم شكلي محمي أو دائرة متكاملة يكون تصميمها الشكلي المحمي يتضمن هذه الدائرة بحيث يظل يحتوي على التصميم الشكلي المنسوخ بطريقة غير شرعية،[xci]

من خلال ما سبق نخلص إلى أن الاعتداء على التصميم الشكلي للدائرة يظهر في شكلين

1/ استنساخ التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة

تظهر عملية الاستنساخ من خلال قيام قراصنة البرامج بنقل أو نسخ المنتوج المحمي أو جزء منه أو استخدام ذات الأفكار، بغرض إنتاج منتوج فكري جديد ليظهر كمنتوج أصلي جديد .

اصطلح عليه المشرع الجزائري بمصطلح التقليد، التقليد وهو عكس الابتكار، ويتم بقيام المقلد بإعادة إنتاج الشيء المبتكر بدون رضا مالك الحق و سواء كان ذلك الشيء – المبتكر– مماثل للشيء الأصلي أو كان غير مماثل تماما، وإنما قريب منه إلى درجة كبيرة، لذلك يشترط لقيام التقليد التماثل أو التقارب بين التصميم الشكلي الأصلي والتصميم الشكلي المقلد

الا أنه لا يعد اعتداء بالتقليد على التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة في حالة:

- إذا تم دمج تصميم تخطيطي في دائرة متكاملة لا تمتد إليه الحماية، و كان التصميم التخطيطي الأصلي مبتكرا بالاستناد إلى تحليل آخر ، أي أن الاستنساخ لا يتعلق بالجوانب الأصلية أو المبتكرة في التصميم الأصلي، بل يتعلق بجوانب هي أصلا مستنسخة عن تصاميم أخرى.

- إذا تم استنساخ دائرة متكاملة تتضمن تصميما شكليا متوفرا في السوق وبرضا صاحبها،

- إذا كان الاستغلال لأغراض خاصة هدفها التقييم أو البحث العلمي ، فالحماية القانونية تقتصر على الاستعمال التجاري للتصميم، والقصد من هذا الاستثناء هو تشجيع الابتكار في مجال التصميم التخطيطي المفيدة في الحياة العلمية لمواكبة التطور الإلكتروني

- إذا تم التقليد من قِبل شخص أمر بإنجاز عمل دون علم هذا الشخص بواقعة التقليد يمكنه مواصلة إنجاز عمله على المخزون الذيُ طلب منه قبل إعلامه بذلك ، شرط دفع مقابل لصاحب الحق أي صاحب التصميم الأصلي.

- استعمال الحق المقلد يعتبر في حد ذاته اعتداء حتى و لو كان مستقلا عن فعل التقليد ، غير أن هذا بشرط أن يكون الاستعمال قد تم لأغراض مهنية أو تجارية، وليس لأغراض علمية أو شخصية بحتة دون هدف تحقيق الربح . أما إذا كان هذا المستعمل هو نفسه من قلد الحق المحمي دون موافقة مالكه، فلا يعتد إذا كان الاستعمال قد تم لأغراض تجارية بقصد الربح أو أغراض شخصية بقصد البحث مثلا.

2/الاعتداء على التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بالبيع و التسويق

لم يكتف المشرع الجزائري بمنع التقليد بل منع أيضا عرض التصميم المحمي أو للبيع ، أو بيعها فعلا ، أو تسويقه. ويشترط المشرع لهذه الجرائم أن تكون بقصد التجارة سواء قام بها مرة واحدة أو عدة مرات، و سواء حقق ربحا أم لا. و قد نص عليها المشرع في نص المادة 05 من الأمر 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر في هذه الحالة فإن تقليد التصميم قد تم بالفعل، و موضوع هذا الاعتداء ليس التقليد، وإنما هو القيام ببيع التصميمات المقلدة، عرضها للبيع، أو تسويقها باستيرادها داخل الوطن وتوزيعها.

وسواء كان استيراد التصميم التخطيطي أو بيعه أو توزيعه تم على وجه الانفراد، أو كان مندمجا في دائرة متكاملة، أو كان أحد المكونات لسلعة، المهم انه يلزم لتوافر هذه الجريمة أن يثبت أن أيا من هذه الأفعال قد تم بقصد التجارة . لكن إذا كان الشخص الذي باشر هذه الأعمال أو أمر بمباشرتها لا يعلم، و ليس لديه سبب معقول لكي يعلم بأنه تصميم تخطيطي غير مشروع، فيجوز له مباشرة هذه الأعمال بعد علمه، لكن فقط بالنسبة للكمية الموجودة، على أن يدفع لمالك الحق أي صاحب التصميم التخطيطي الأصلي، تعويضا عادلا، يتم الاتفاق عليه.

حدد المشرع الجزائري عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وغرامة مالية تقدر بمليونين وخمسمائة ألف دينار إلى عشرة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين .

كما يمكن أن تأمر المحكمة بتعليق الحكم في الأماكن التي تراها مناسبة، وتنشره كاملا أو ملخصا منه في الجرائد التي تعنيها.

ويمكن للمحكمة أن تأمر بإتلاف المنتوجات المقلدة أو وضعها خارج التداول التجاري، أو بمصادرة الأدوات التي استخدمت لصنعها .

ثانيا/ الحماية المدنية للتصاميم الشكلية للدائرة المتكاملة

تتمثل في حق المتضرر من رفع دعوى مدنية على أساس المسؤولية التقصيرية، والتي تقتضي بأن من قام بفعل سبب ضرر للغير وجب عليه التعويض

أجاز المشرع الجزائري لصاحب التصميم، أن يقوم برفع الدعوى المدنية في حالة ثبوت الاعتداء على أي من الحقوق التي كفلها له القانون ، عما يكون قد أصابه من أضرار نتيجة لذلك وأن يطلب تعويضا.

أو تكون الحماية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة والتي تغطي جميع الاعتداءات التي قد تحل على التصاميم الشكلية للدائرة المتكاملة، فهي تجمع بين والوظيفة الوقائية والعلاجية.[xcii]

يمكن للمتضرر وبواسطة محضر قضائي بوصف مفصل بالحجز أو بعدم الحجز للأشياء أو الأدوات محل الجريمة بموجب أمر من رئيس المحكمة المختصة،

ويعد هذا الإجراء باطلا إذا لم يلحقه رفع دعوى مدنية أو جزائية في أجل شهر ابتداء من تاريخ الوصف أو الحجز.

خاتمة

تعد التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة نوعا جديدا من أنواع الملكية الفكرية، تتشابه في مبادئها العامة مع نظام حق المؤلف ونظام براءة الاختراع.

تساعد الهندسة العكسية على التحليل والتقييم لمنتوج طبوغرافيا الدائرة المتكاملة من خلال معرفة المنتوج أكثر وكيفية صناعته وتركيبه وربط العناصر الالكترونية للوصول إلى نتيجة أكثر فعالية، كما تعمل الهندسة العكسية لطبوغرافيا الدائرة المتكاملة على ظهور رجال متخصصين في صيانة الأعطاب التي تصيب المنتجات التي تشكل الدائرة المتكاملة جزء من مكوناتها.

غير أن الهندسة العكسية للتصاميم الشكلية للدائرة المتكاملة قد تكون شكل من أشكال القرصنة بغرض المنافسة غير المشروعة إذا لم تستخدم لغرض الدراسة والبحث، ويجب أن تكون بعلم مبدع التصميم، ويرخص للمبدع الثاني بالاعتماد على الهندسة العكسية لتفكيك وتحليل التصميم فتكون في هذه الحالة عبارة عن عقد لنقل التكنولوجيا.

المشرع الجزائر لم يشر صراحة إلى مصطلح الهندسة العكسية للدائرة المتكاملة، لكنه أخرج نوع من التصاميم من دائرة التقليد وهي التصاميم التي يتماستغلالها لأغراض خاصة هدفها التقييم أو البحث العلمي ، فالحماية القانونية تقتصر على الاستعمال التجاري

للتصميم، والقصد من هذا الاستثناء هو تشجيع الابتكار في مجال التصميم التخطيطي المفيدة في الحياة العلمية لمواكبة التطور الإلكتروني.

ما نصل إليه:

المشرع الجزائري لم يوفر الحماية اللازمة لطبوغرافيا الدائرة المتكاملة من الهندسة العكسية بغرض التقليد، وهذا راجع لسببين

- الأول: أن إنتاج الدائرة المتكاملة في الجزائر منخفض وحتى أن الاجتهادات القضائية الخاصة بها قليلة جدا، كون أن الجزائر دولة مستهلكة وليست بدولة مصنعة.
- الثاني: رغم أن الهندسة العكسية وسيلة لنقل التكنولوجيا ساعدت العديد من الدول على تحقيق التنمية واليابان خير مثال، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد نظام قانوني واضح لها بل شملها ضمن مصطلح التقليد والقرصنة .

نقترح في الأخير على المشرع الجزائري:

- التوسع أكثر في تحديد مهام الرجل الفني لأنه التقني القادر على تحديد إن كانت التصاميم الشكلية للدائرة المتكاملة ناتجة عن هندسة عكسية وبالتالي تخرج من دائرة الأصالة لتدخل في دائرة القرصنة.
- تخصيص جانب مستقل لتنظيم عملية الهندسة العكسية مع توضيح بصفة أدق للحالات التي تكون فيها الهندسة العكسية أداة للبحث والتطوير.

- تعديل الأمر 08/03 المتعلق بطوبوغرافيا الدائرة المتكاملة بما يتماشى مع التطور الالكتروني الحاصل ومواكبة الثورة التكنولوجية الحاصلة.

قائمة المراجع

الكتب:

– فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007 .

– سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، ط 5، 2005

– سهيلة جمال دوكاري، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

المقالات:

– كحول وليد، "الاعتداءات على التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 48 ديسمبر 2017.

– سلام منعم مشعل، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية الرقمية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، عدد01 سنة2017.

الرسائل الجامعية

– برادعي قوسم، حماية التصاميم الطوبوغرافية للدوائر المتكاملة بين النظرية التقليدية والحديثة للملكية الفكرية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، 2016/2015.

- بن قوية مختار ، الحماية القانونية للملكية الصناعية. مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، سنة 2007.

مواقع الانترنت:

https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CASS_LIEUVIDE_2014-05-20_1310061

الهوامش

سهيلة جمال دوكاري، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة، المركز القانوني ل'صدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 107

[1] سهيلة جمال دوكاري، المرجع السابق، ص 100.101

[1] برادعي قوسم، حماية التصاميم الطوبوغرافية للدوائر المتكاملة بين النظرية التقليدية والحديثة للملكية الفكرية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، 2016/2015، ص 25

[1]المادة 02 من الأمر 08/03 الصادر في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

[1] سهيلة جمال دوكاري، المرجع السابق، ص102

[1] سهيلة جمال دوكاري، المرجع السابق، ص 103

[1]سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 412

[1]https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CASS_LIEUVIDE_2014-05-20_1310061

[1] سهيلةجمال دوكاري، المرجع السابق، ص 104

[1] يعرف عقد الترخيص على أنه الإذن لمنشأة وطنية باستعمال حق مملوك لمشروع أجنبي قد يكون طريقة استحداثها في الصناعة أو تصميم وضعه لآلة أو اختراع ابتكره، أو نموذجا ابتدعه، وسواء في ذلك أكان الحق مشمولا أم غير مشمول بالحماية المقررة للملكية الصناعية.

[1] فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007 ، ص 205

[1]بشير صفرة، حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة في إطار الأمر 08/03، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 12 عدد جويلية 2020، ص 762

[1]المادة 05 من الأمر 08/03 السابق الذكر.

[1]سلام منعم مشعل، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية الرقمية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، عدد01 سنة2017، ص122

مداخلة د. براهيمي بديعة

الأستاذة : براهيمي بديعة

أستاذة محاضرة أ كلية الحقوق سعيد حمدين

التخصص: قانون خاص

مداخلة الملتقى الوطني الافتراضي حول الجرائم الماسة بالملكية الفكرية واليات مكافحتها

محور المداخلة: المحور الثاني: جرائم الملكية الصناعية

عنوان المداخلة: المنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الصناعية

المقدمة

يقصد بالملكية الفكرية بمعناها الواسع الحقوق القانونية التي تنتج من الأنشطة الفكرية في المجالات الصناعية والعلمية والأدبية والفكرية ، كما هي أيضا نتاج العقل والذهن والإبداع والتفكير ترد على الأشياء والقيم غير المادية .

تنقسم إلى مجموعتين الأول تتمثل في الحقوق الأدبية والفنية والثانية تتمثل في الحقوق الملكية الصناعية وهو موضوع دراستنا وتعرف بأنها حقوق استئثار صناعي تخول لصاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد أو علامة مميزة

كما تعرف أنها حقوق متعرف بها لصالح كل شخص على نشاطاته الإبتكارية ومنجزاته الفكرية المنجزة في الصناعة أو التجارة ،وتشمل هده الحقوق براءات الاختراع وعلامات المصنع والرسوم والنماذج الصناعية.[178]

ورغم أهمية المجموعة الأول إلا أن حقوق الملكية الصناعية والتجارية لها ارتباط وثيق بالتطور الحضاري والنمو الاقتصادي لدلك تسعى الدول إلى حماية هده الحقوق من خلال خلق إطار قانوني يسمح لأصحابها باستغلالها وحمايتها من المنافسة غير المشروعة ، والمشرع الجزائري يهدف إلى دلك من خلال حماية هده الحقوق وتوفير الآليات القانونية لاستغلالها وتخول لصاحب حق الملكية الصناعية حق استئثار باستعمالها ومنع الغير من دلك دون ترخيص من مالكها وما يترتب عن دلك من متابعة الغير بالتقليد والمنافسة غير المشروعة .

لكن اشترط المشرع الجزائري كباقي التشريعات لحماية هده الحقوق أن تكون مسجلة لدى الجهة المختصة حتى تتمتع بالحماية القانونية المقررة لها في حالة التعدي عليها.

فالمنافسة التجارية في الأصل لابد أن تنحصر في حدود مشروعة وفقا لقواعد الصدق والشرف و الأمانة و العادات و التقاليد العرفية، وفي حالة استخدام أساليب مخالفة للقانون أو العادات أو منافية للشرف و الأمانة ، فإن ذلك يعتبر منافسة غير مشروعة وجب حماية المتضرر و تكون ذلك إما عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية أو وفقا لأحكام القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية .

وعليه نطرح الإشكالية الآتية: كيف يمكن حماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة ؟

للإجابة على هده الإشكالية قسمت الدراسة إلى محورين :

المحور الأول : المسؤولية التقصيرية كأساس لحماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة .

[178]-بن زايد سليمة : محاضرات في الملكية الصناعية ، كلية الحقوق سعيد حمدين ، السنة الجامعية 2020/2021 ص 2

المحور الثاني :حماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة وفقا لأحكام القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية .

المحور الأول :المسؤولية التقصيرية كأساس لحماية حقوق الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة

أمام عدم قيام المشرع الجزائري بتنظيم المنافسة غير المشروعة في تنظيم خاص ، وقبل صدور قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية كان السبيل الوحيد للمطالبة بالتعويض عن المنافسة غير المشروعة طبقا لأحكام المقررة في القواعد العامة للمسؤولية المدنية [179]والتي تنقسم بدورها الى المسؤولية عقدية و المسؤولية التقصيرية، ولكن باعتبار مرتكب الفعل الضار المتمثل في فعل المنافسة غير المشروعة يعد من الغير، فتقوم في هذه الحالة المسؤولية التقصيرية ، ولكن ما لمقصود بالمنافسة غير المشروعة؟

1- تعريف المنافسة غير المشروعة :

لم يعالج المشرع الجزائري المنافسة غير المشروعة في تقنين خاص ولم يضع تعريف دقيق لها ما يجعلنا نبحث عن تعريف لها في الفقه والقانون .

أ - التعريف القانوني :

نستعرض فيما يلي بعض النصوص القانونية التي تناولت المنافسة غير المشروعة ، فقد نصت المادة 33 من القانون النموذجي للدول العربية بشأن العلامات التجارية والأسماء التجارية والبيانات التجارية وأعمال المنافسة غير المشروعة " يعتبر غير مشروع كل عمل من أعمال المنافسة يتنافى مع العادات الشريفة في المعاملات الصناعية والتجارية ".

ونصت المادة 05 من قانون المنافسة الأردني المؤقت لسنة 2002 " الممارسات المخلة بالمنافسة أ-يخطر-تحت طائلة المسؤولية أو الحد منها أو منعها وبخاصة ما يكون ....." وجاءت المادة 08 من قانون التشجيع المنافسة ومنع الابتكار اليمني رقم 19 لسنة 1999

---

[179] - بسكري رفيقة : الجماية المدنية للعلامة التجارية في التشريع الجزائري : مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد 02ماي لسنة 2019 ص 411..

لتقضي ب أ- يمنع القيام بأي تصرف قد يؤدي إلى الحد من المنافسة أو إضعافها أو إيجاد عقبات تحول دون دخول منشآت قائمة أو إخراج منشآت منافسة من السوق ".

ونصت المادة 10 [180]من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في سنة 1925 بلاهاي " كل فعل ومزاحمة مخالفة للعادات الشريفة في الصناعة والتجارة يشكل مزاحمة غير مشروعة ". ولكن المشرع الجزائري لم يعرفها واكتفى بالتعريف الوارد في اتفاقية باريس .

ب - التعريف الفقهي :

هي عبارة عن مجموعة من الطرق التنافسية المناقضة للقانون والأعراف ، كم تعرف بأنها " قيام المنافس بممارسات غير نزيهة مخالفة للقانون ولمبادئ الشرف والأمانة والنزاهة التي تقوم عليها الحياة الاجتماعية ، والتي من شأنها إلحاق ضرر بمنافس أخر بسبب تحويل عملائه أو استقطابهم .

فأي ممارسة قد تنال من شهرة المنتج أو تحدث لبسا فيما يتعلق بمظهره الخارجي أو طريقة عرضه أو قد تضلل الجمهور تعد منافسة غير مشروعة .

قد قدم الفقه عدة تعاريف للمنافسة غير المشروعة نذكر منها على سبيل المثال :

عرفها الأستاذ شكري أحمد السباعي بقوله " التزاحم على الحر فاء أو الزبائن عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون أو العرف أو العادات أو الاستقامة التجارية أو الشرف المهني".

وقد عرفها الدكتور جوزيف نخلة سماحة " أنها خطأ مهني يرتكبه تاجر أو صناعي سعيا وراء منافع غير مشروعة على حساب بقية منافسيه يخالف فيه المبادئ القانونية والأخلاقية السائدة في التعامل و الاستقامة والأمانة المفروضتين في العرف التجاري وموجب استعمال الحق في التجارة الحرة دون المساس بحقوق بقية التجارة ".[181]

---

[180]-عمور عمارة : العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري بدون طبعة –دار الحلزونية – الجزائر ص163.
[181]-عمورة عمارة : المرجع السابق : ص164.

وعرفها الأستاذ ادوار عيد " تعد منافسة غير مشروعة من قبيل التجاوز في " تعد منافسة غير مشروعة من قبيل التجاوز في استعمال الحرية الخاصة بممارسة النشاط التجاري الذي لا يكون ممنوعا في الأصل إذا حصل القيام به بالطرق السلمية المعتمدة في التعامل التجاري".[182]

كما عرفها الفقيه رولي : أن المنافسة غير المشروعة كما يدل عليها اسمها بالذات هي تلك التي تقوم على وسائل ملتوية وخادعة و دسائس ينبذها الشرف والاستقامة ، ورغم تعدد هذه الوسائل إلى ما لانهاية فان الغاية منها تبقى دائما هي تحويل زبائن الغير واستقطابهم وهذا ما يسهل التعرف مهما كان الشكل والأسلوب الذي تتخذه .[183]

وقد عرفها محمد المسلومي أنها " تتحقق باستخدام التاجر لوسائل منافية للعادات والأعراف والقوانين التجارية والمضرة بمصالح المنافسين والتي من شأنها التشويش على السمعة التجارية وإثارة الشك حول جودة منتجاته لنزع الثقة من منشأته أو وضع بيانات غير صحيحة على السلع بهدف تضليل الجمهور .

وعرفها الفقيه بوبيه :"أن المنافسة غير المشروعة هي تلك التي تقوم على وسائل ملتوية وخادعة ودسائس ينبذها الشرف والاستقامة ورغم تعدد هذه الوسائل إلى ما لانهاية فإن الغاية تبقى دائما هي تحويل زبائن الغير واستقطابهم وهذا ما يسهل التعرف عليها مهما كان الشكل الذي تتخذه ."

أما في القانون الجزائري فقد عرفت الأستاذة نادية فضيل المنافسة غير المشروعة بقولها " هي استخدام التاجر لأساليب غير سليمة بقصد التأثير على العملاء واجتذابهم ".

2- الأساس القانوني للمنافسة غير المشروعة طبقا للمسؤولية التقصيرية :

تخضع المنافسة غير المشروعة للمسؤولية التقصيرية حسب القواعد العامة للمسؤولية المدنية من ضرورة توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما حسب المادة 124 من

---

[182] -محمد الأمير يوسف ومعية : صور الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة 1990 ص74.

[183] -عمورة عمارة : المرجع السابق ص164

القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي بقولها : "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه وسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".[184]

تترتب المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بواجب عام فرضه القانون يتمثل في عدم الإضرار بالغير ويتعين على المضرور إثبات خطأ المدعي عليه وعادة ما تكون صعبة الإثبات على عكس المسؤولية العقدية إذ يكفي المضرور إثبات عدم تنفيذ العقد أو تنفيذه بطريقة تخالف ما اتفق عليه الأطراف

تقوم المسؤولية التقصيرية عن المنافسة غير المشروعة متى كان مرتكب الفعل الضار من الغير لا تقوم بينه وبين المتضرر أية علاقة تعاقدية ، كما يشترط حدوث ضرر فهو ركن من أركانها، فمتى ثبت قيام الخطأ وجب أن يكون هذا الخطأ سببا ضرر بالإضافة إلى وجود علاقة سببية بينها .

ففي حالة صدور عمل مخالف للقانون أو غير مشروع عموما وجب ضمان تعويض الضرر الذي أصاب المتضرر من جراء ذلك الفعل، وبإمكان المتضرر مقاضاة من صدر منه الفعل غير المشروع مطالبا إياه بجبر الضرر ، ولكن لابد من توافر شروط معينة منصوص عليها قانونا .

3- شروط قيام المسؤولية التقصيرية عن المنافسة غير المشروعة :

يشترط القانون لقيام المسؤولية التقصيرية توافر شروط تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بيتهما :

[184]- المادة 124 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

أ - الخطأ :

لقد تضاربت الآراء حول تحديد معنى الخطأ لكن الرأي الشائع بين الفقهاء يقول أن الخطأ هو العمل الضار الغير مشروع أي العمل الضار المخالف للقانون ، لا بد من معرفة الأعمال التي تلحق ضررا بالغير وينهى عنها القانون .

أما الأستاذ بلانيول يعرفه على أنه إخلال ل بالتزام سابق .

فحسب هذا الرأي لابد من التعرف على الالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ .

والرأي المستقر عليه فقها وقضاء يقرب معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية ، حيث يعتبر الخطأ في المسؤولية التقصيرية إخلال بالتزام قانوني ، وهذا الأخير يعتبر دائما التزام ببذل عناية وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير ، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان من القدرة على التمييز يدرك انه قد انحرف عد هذا الأخير خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية .

يقع الانحراف إذا تعمد الشخص الإضرار بالغير وهو ما يسمى بالجريمة ، أو دون أن يتعمد الشخص الإضرار بالغير أهمل وقصر ويسمى في هذه الحالة بشبه الجريمة المدنية ومعيار هذا الانحراف يتصور أن يكون إما معيارا ذاتيا أو معيار ا موضوعيا .

فإذا أخذنا بالمعيار الذاتي وجب أن نتطرق إلى شخص المعني للبحث عن من وقع منه يعد انحرافا في سلوكه ، فقد يكون على درجة كبيرة من اليقظة في سلوكه يكون تعديا ، وقد يكون دون المستوى العادي فلا يعتبر متعديا إلا إذا كان الانحراف في سلوكه انحرافا كبيرا بارزا فهذا المعيار الذاتي لا شك في عدالته فهو يقيس مسؤولية كل شخص بمعيار من فطنته ويقظته ، ولكن فيه عيب جوهري لا يصلح معه أن يكون مقياسا منضبطا وافيا بالغرض وهو يقضي أن ينسب الانحراف في السلوك إلى صاحبه من أجل هذا كله أخذ بالمعيار الموضوعي [185] .

---

[185] - أنور العمروسي : المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية : الأركان ، الجمع بينهما والتعويض ، دار الفكر الجامعي 2004 ، ص 45 .

يقاس الانحراف بسلوك شخص نجرده من ظروف الشخصية فيصبح شخصا عاديا يمثل جمهور الناس فلا هو شديد اليقظة فيرتفع عن الشخص العادي ، ولا هو محدود اليقظة فينزل عن الشخص العادي بل هو الشخص الذي اتخذناه مقياسا للخطأ العقدي في الالتزام ببذل عناية ، حيث يطلب من المدين في الأصل بذل عناية الرجل المعتاد وهو شخص عرفه القانون الروماني وسماه برب الأشرة الجيد ، وهو السلوك المألوف ف الشخص المعتاد والخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي .

***الركن المادي :**

وهو التعدي وهو أن يتجاوز الشخص في تصرفه الحدود التي يجب عليه التزامها في سلوكه ، وهو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي وتتمثل في عدم اتخاذ الحيطة والحذر وألحق ضرر بالغير .

***الركن المعنوي :**

وهو الإدراك، فلا يكفي ركن التعدي وحده لقيام الخطأ بل يجب أن يصدر الخطأ من شخص مدرك لأفعاله وتصرفاته، فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه وغيرهما لا يمكن أن ينسب إليهم خطأ لأنهم غير مدركين لأعمالهم. [186]

ومن حيث نوع الخطأ فإن معيار الخطأ في المسؤولية التقصيرية ثابت لا يتغير في جميع الأحوال حتى ولو كان الخطأ تافه وهو الخطأ الذي لا يقترفه الشخص الحازم المتبصر، عكس الخطأ في المسؤولية العقدية فانه يتبع في تكييفه وتعيين مداه ظروف التعاقد وما تم اتفاق أطراف العقد عليه .

فعنصر الخطأ فى الدعوى المنافسة غير المشروعة لا يمكن حصره لأنه لا يمكن تحديد أنواع الخطأ أو أشكاله المختلفة ومنح للقاضي السلطة التقديرية في ذلك .ويشترط في الخطأ في هذه الحالة :

- عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان سنة 1956 ص 779-

186 -

1-قيام حالة المنافسة :

لا يشترط القيام بنفس النشاط لاعتبار أعمال منافسة غير مشروعة ولكن يكفي أن تلحق هذه الأعمال ضرر ، فوجود تقارب فقط في النشاط يعتبر من صور المنافسة غير المشروعة مثلا البيع بالخسارة .

كما يشترط القانون في أعمال المنافسة غير مشروعة أن يكون الهدف منها تحقيق الربح أما في حالة نشاط الجمعيات الخيرية التي تسعى لأهداف خيرية دون البحث عن الربح فلا يشكل منافسة .

2- أن تكون المنافسة غير المشروعة :

لا يكفي وقوع عمل يدخل ضمن نشاط المنافسين بل لابد أن من يلحق ضرر بالغير فهو عمل غير مشروع ، لكن اختلف الفقهاء في مدى اعتبار هذه الأعمال تصدر عن سوء أو حسن نية ، قد فصل المشرع الفرنسي بين الحالتين واعتبر وجود الضرر الصادر عن سوء النية أساس لدعوى المنافسة غير المشروعة وفي حالة عدم وجود سوء نية فلا وجود لدعوى المنافسة غير المشروعة .

أما المشرع الجزائري من خلال المادة 124 من القانون المدني لم يشترط سوء النية كأساس للتعويض واعتبر الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية لتعويض المتضرر سواء كان عمدي أم لا بالإضافة إلى ركن الضرر وركن العلاقة السببة بينهما .

ب - الضرر :

يعد الضرر ركن من أركان المسؤولية التقصيرية فالخطأ وحده لا يكفي لوقوعها بل يجب أن يحدث الخطأ ضرر ويقع على المضرور عبئ إثبات الضرر، فالضرر واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق القانونية .

والضرر بمعناه العام يتمثل في المساس بمصلحة مشروعة من مصالح المضرور سواء كانت المصلحة مادية أو معنوية ، ينقسم إلى نوعين مادي ومعنوي .

أ-الضرر المادي : وهو ما يصيب المضرور في جسمه أوفي ماله فهو إخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور ويجب أن يكون الإخلال محققا ولا يكفي أن يكون محتملا .

ب- الضرر المعنوي : هو الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه سواء كان ماديا أو معنويا ، والإثبات في هذه الحالة يقع عبئه على المتضرر فعليه إثبات الضرر الذي أصابه وهذا هو وجه الخلاف بينه وبين الضرر في أفعال المنافسة غير المشروعة يكفي إثبات وقوع أفعال غير مشروعة كأساس لقيام المسؤولية .

ج- علاقة السببية :

يشترط في دعوى المسؤولية التقصيرية وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهم ، فلابد من وجود رابطة سببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر الذي أصاب المضرور .

4- الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية التقصيرية عن أفعال المنافسة غير المشروعة :

أ- التعويض :

ويقصد به دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير بسبب خسارة أو فوات فرصة ربح وهو مايسمى بالضرر المادي ، وقد يلحق به ضرر في شرفه أو شهرته أو سمعته وهو ما يسمى بالضرر المعنوي ، كما يمكن أيضا أن يشمل التعويض عن الضرر الأدبي .

-1-التعويض عن الضرر المادي :

يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب حسب نص المادة 128 من القانون المدني الجزائري وترجع السلطة التقديرية لقاضي في تقدير الضرر والتعويض المستحق من ذلك الضرر .

-2 التعويض الضرر المعنوي :

قد يتضرر التاجر أو الصانع أو صاحب الخدمة في سمعته أو في شرفه أو شهرته وهو ما يسمى التعويض عن الضرر المعنوي ، فيمكنه المطالبة بالتعويض وتقدير التعويض حسب السلطة التقديرية للقاضي .

-3-التعويض عن الضرر الأدبي :

يمكن للمحكمة أن تقضي بالإضافة للتعويض عن الضرر المادي بالتعويض عن الضرر الأدبي والمتمثل في نشر الحكم على نفقة المحكوم عليه ، حيث أن نشر الأحكام القضائية يعتبر بمثابة تعويض خص دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى التقليد .

ب- وقف أعمال المنافسة غير المشروعة :

يمكن للقاضي الحكم إلى جانب التعويض المادي والمعنوي بوقف كل الأعمال والممارسات التي تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة ، ويحق له أيضا اتخاذ إجراءات تكميلية للحد من هذه الأعمال كمصادرة الوسائل المستخدمة ، الحجز ، فهي تعد كإجراءات وقائية للحد من الضرر.

المحور الثاني : حماية حقوق الملكية الصناعية طبقا لقانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

لم يعرف المشرع الجزائري المنافسة غير المشروعة فقد جاءت تحت تسمية الممارسات المقيدة للمنافسة في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة حدد فقط الممارسات والأعمال التي تقيد المنافسة .

وبصدور قانون 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[187] ، في الفصل الرابع منه حدد الممارسات التجارية غير النزيهة في المواد 26،27،28 واعتبر كل عمل من الأعمال المنصوص عليها في المواد السالفة الذكر من شأنه المساس بمصالح التجار أو تهديدها يعد منافسة غير مشروعة متى كانت الوسيلة المستعملة تبتعد عن مبادئ وشرف وأخلاقيات التجارة وترك للقاضي السلطة التقديرية في تقدير ذلك .

فقد اكتفى بالتعريف الوارد في اتفاقية باريس التي نصت على " كل فعل مزاحمة مخالفة للعادات الشريفة في الصناعة أو التجارة يشكل مزاحمة غير مشروعة ".

بعد صدور هذا القانون تطرق المشرع لأفعال المنافسة غير المشروعة المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية المتمثلة في براءات الاختراع ، العلامات التجارية في المواد 26،27،28 فقد نصت المادة 27 في الفقرة 2 عن تقليد العلامات أو تقليد منتجاته أو خدماته بقولها " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة ....تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته او خدماته..."

أما الفقرة3 فقد تطرقت لبراءة الاختراع بقولها "استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها " فإذا تم المساس بحق صاحب العلامة أو صاحب البراءة يحق له وقف هذا المساس وفق إجراءات قانونية ،واعتبر أفعال المنافسة غير المشروعة

[187] -قانون رقم 04-02 مؤرخ في 5جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، جريدة رسمية عدد 41 لسنة 2004

المنصوص عليها في المواد 26،27،28 جنحة بموجب نص المادة 38 من نفس القانون وقرر لها غرامة من 50000دج إلى 5000.000دج.[188]

1- براءات الاختراع :

أ –النظام القانوني لبراءة الاختراع :

حسب تعريف المادة 02 من الأمر 03-07 المتعلق براءات الاختراع [189] هي " وثيقة تسلم لحماية الاختراع " . فهي تلك الشهادة التي تمنحها السلطة المختصة المتمثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية تمنح بموجبها لصاحب البراءة الحق في حماية اختراعه و الاستفادة منه ماليا ، كما تثبت للمخترع حق احتكار استغلال اختراعه ماليا لمدة محددة .

يشترط المشرع للحصول على براءات الاختراع شروط موضوعية وأخرى شكلية وباستيفائها تسلم له شهادة البراءة تثبت صحة الطلب وتدون في سجل خاص لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية يترتب على ذلك حقوق استئثارية تخوله أن ينفرد وحده بحق استغلال الاختراع والاستفادة منه ماليا بطريقة مشروعة ومنع الغير من استغلالها دون ترخيص من مالكها .

حدد القانون مدة براءة الاختراع ب20 سنة غير قابلة للتجديد تسري من تاريخ إيداع الطلب[190]ة وبعد انقضاءها تصبح البراءة من الأملاك العمومية ، كما يجوز لصاحب البراءة قبل انقضاء مدة 20 سنة أن يتخلى عنها أو يجرد منها إذا لم يفي بالتزاماته المترتبة عن منح البراءة في دفع الرسوم حسب المادة 09 من الأمر 03-07 المتعلق براءات الاختراع . وألزمه باستغلالها فحقه ليس مطلق لأنه مقترن بالاستغلال فهو خاضع للرقابة ولقيود قانونية .

188- أنظر المادة 38من المرجع السابق .
189المادة 02 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ب براءات الاختراع المؤرخ في 2003/07/23 ، جيدة رسمية عدد 44.
190 المادة 11 من المرجع السابق .

قد تتدخل الدولة لتنظيم هذا الاستغلال من خلال الرخصة الإجبارية لعدم استغلال الاختراع أو لوجود نقص فيه أو في حالة الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة .

كما منح لمالك البراءة الحق في التمتع بالحماية القانونية طيلة المدة المخولة له قانونا بموجب دعوى ذات طابع جزائي تتمثل في دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة حسب القواعد العامة للمسؤولية والطابع الجزائي في إطار القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

ب- الأساس القانوني لحماية البراءة من المنافسة غير المشروعة :

تعتبر أفعال المنافسة غير المشروعة في مجال براءات الاختراع حسب نص المادة 1[191]1 من الأمر 03-07 المتعلق براءات الاختراع :

1- إذا كان موضوع الاختراع منتجا : يمنع الغير من القيام بصناعة منتج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع دون رضا صاحب الاختراع.

2-إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه .

ونصت المادة 27 من القانون رقم 04-02 على صور المنافسة غير الشريفة بقولها " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي ......" [192]

يتضح مما سبق أن كل عمل من شأنه المساس بحقوق مالك البراءة أو تهدد مصالحه تعتبر منافسة غير مشروعة متى كانت الوسيلة المستعملة تبتعد عن مبادئ وشرف مهنية التجارة و أخلاقياتها يحق له حماية حقه ، فالمشرع لم يحدد بدقة الانحراف عن السلوك السوي و ترك بذلك للقاضي السلطة للقاضي ليقرر ماّ إذا كان الفعل يعد منافسة غير مشروعة ،

---

[191]-المادة 11 من الأمر 03-07يتعلق ببراءة الاختراع ، المرجع السابق

[192]- انظر المادة 27 من القانون رقم 04-02 المرجع السابق .

ولكن بشرط استيفاء كافة الشروط وحصوله على شهادة البراءة للتمتع بالحماية القانونية المقررة له قانونا .

يمكن تأسيس الحق في حماية البراءة على نص المادة 10 من اتفاقية باريس التي انضمت إليها الجزائر وبذلك تعد قانون داخلي نصت على ما يلي: " تلزم دول الإتحاد بأن تكفل لرعايا دول الإتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروع " مما سبق يتضح أن الحق في الحماية من المنافسة غير المشروعة مكفولة في كل دول الإتحاد .

كما يمكن تأسيس الحق في الحماية بموجب الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع ، كما يمكن تأسيسها بموجب المواد 27و28و29 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، حيث ذكر في المواد السالفة الذكر في الفصل الرابع تحت عنوان الممارسات التجارية غير النزيهة واعتبرها أفعال منافسة غير مشروعة وأعطى لها وصف جنحة بموجب المادة 38 من القانون 04-02 ، وقرر لها عقوبة الغرامة من 50000دج إلى 5000000دج

يحق لصاحب البراءة رفع دعوى قضائية ضد كل من قام بالأفعال المنصوص عليها أعلاه بموجب دعوى التقليد بالإضافة إلى دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بالتعويض ووقف كل أعمال التعدي على البراءة دون وجه حق.

وباعتبار أن المنازعات المتعلقة بالملكية الصناعية من المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية التي تتمتع بنوع من الخصوصية يتطلب النظر فيها من طرف قضاة متخصصين خصها المشرع بأقطاب متخصصة على مستوى المحاكم للنظر فيها حسب نص المادة 06ومايليها من المادة 32 من القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ولكن بالرجوع للتطبيق لم يتم تنصيبها بعد مما يتم تطبيق نص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية .

2- العلامات التجارية والصناعية :

أ- النظام القانوني للعلامات :

تعتبر العلامات التجارية جزء من الملكية الصناعية ، وقد أعطى لها المشرع تعريف حسب الفقرة 1 من المادة 02 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات [193]، "يقصد بالعلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات والصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي من سلع وخدمات غيره"

فهي كل إشارة يتخذها الصانع أو التاجر شعار لمنتجاته أو بضاعته التي يقوم ببيعها أو صنعها تمييزا لها عن غيرها من المنتجات والبضائع والخدمات المماثلة ، ويشمل لفظ السلعة جميع المنتجات والبضائع المتداولة في التجارة من المؤسسة ، ويمكن تفسيره بأوسع معانيه ليشمل كل عروض التجارة والصناعة والمنتجات الزراعية والطبيعية سواء في شكلها الخام أو المصنع [194] ، وتشمل علامة السلعة وعلامات الخدمة .

كما يشترط المشرع في العلامة جملة من الشروط الموضوعية والشكلية باستيفائها يتم تسجيل العلامة ونشرها في سجل العلامات بالمعهد الوطني للملكية الصناعية ، ويستفيد بموجبها الطالب من شهادة تسجيل العلامة تخول له الحق في الاستئثار بها والتمتع بالحماية القانونية ومنع الغير من استغلالها دون ترخيص .

يترتب على ذلك الحق في تملك العلامة والتصرف فيها والحق في الحماية القانونية لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد لفترات متتالية بشرط ألا يتضمن التجديد أي تعديل في نموذج العلامة أو قائمة السلع والخدمات ، و يسري أثر التسجيل بأثر رجعي ابتداء من تاريخ إيداع الطلب في إقليم الدولة التي منحت الشهادة أو عبر أقاليم عدة دول متعاقدة في حالة حصول صاحبها على تسجيل دولي وهذا حسب نص المادة 05 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

---

[193]-الأمر رقم 06-03 المتعلق بالعلامات المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2003.

[194]- بن زايد سليمة : محاضرات في الملكية الصناعية : الجزء 2 سنة 2020/2019 ص01.

ب- الأساس القانوني لحماية البراءة من المنافسة غير المشروعة :

اشترط المشرع تسجيل العلامة حتى يتمكن صاحبها من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة حسب نص المادة 04 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات بقولها " لا يمكن استعمال أية علامة لسلع أو خدمات عبر الإقليم الوطني إلا بعد تسجيلها أو إيداع طلب تسجيل بشأنها لدى الجهة المختصة .." فالعلامة غير مسجلة لا يمكن أن تستند إلى أية حماية قانونية في حال تم الاعتداء عليها فهو شرط لحماية العلامة من المنافسة غير المشروعة طبقا للأمر 03-06 المتعلق بالعلامات أو طبقا للقانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية .

يعتبر منافسة غير مشروعة كل تقليد لعلامة مسجلة يمس بالحقوق الإستئثارية لعلامة قام بها الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة وهذا حسب نص المادة 26 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات ،كما اعتبرت المادة 27 فقرة 2 منافسة غير مشروعة " تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه يزرع الشكوك وأوهام في ذهن المستهلك ، اعتبرها جنحة حسب المادة 38 من القانون 04-02 كما سبق شرحها .

فقد منح المشرع لصاحب العلامة المسجلة الحق في رفع دعوى مدنية مستقلة عن الدعوى الجزائية ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب أعمالا توحي بأنها تقليد يرتكب ، وترفع دعوى التقليد المدني أمام القسم المدني أو التجاري لمحكمة مقر المجلس المتواجد بدائرة اختصاصها موطن المدعي عليه طبقا للمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية، كما يمكن المطالبة بالتعويض وفقا للدعوى بالتبعية للدعوى الجزائية .

وتستند الدعوى المدنية المطالبة بالتعويض للأمر 03-06 المتعلق بالعلامات أو على أساس القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية ، يتيح الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات لمالك العلامة المطالبة بالتعويض ووقف أعمال التعدي على العلامة حتى قبل وقوعها فهي تهدف إلى منع وقوع الضرر مستقبلا، ويمكن للجهة القضائية أن تأمر

بمصادرة الأشياء والوسائل التي استعملت في التقليد أو إتلافها عند الإقتضاء حسب الفقرة الأخيرة من المادة 29 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات .

يكفي إثبات الأفعال التي توحي بأنه سيرتكب تقليد ، فيقع على عاتق صاحب العلامة إثبات واقعة التقليد أو إمكانية وقوعه ويكفي لإثبات التقليد أن تكون من شأن المنتجات المقلدة أن تخدع المشتري ، أما في دعوى المنافسة غير المشروعة وفقا للقانون رقم 04-02 فلا يمكن المطالبة بالتعويض إلا بعد وقوع الضرر ، كما يشترط إثبات الضرر الواقع فعلا وليس فقط الضرر الاحتمالي .

إن الهدف من دعوى المنافسة غير المشروعة المطالبة بالتعويض ووقف أعمال الاعتداء على العلامة كما تهدف إلى منع وقوع الضرر مستقبلا وعدم الاستمرار فيه وإيقافه وليس هدفها المطالبة بالتعويض فقط ، فقد منح المشرع للقاضي سلطات واسعة في اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة لإيقاف الاستمرار في المنافسة غير المشروعة .

كما يمكن اتخاذ إجراءات تحفظية حسب نص المادة 34 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات " بموجب أمر صادر من رئس المحكمة يمكن لمالك العلامة أن يستعين عند الاقتضاء بخبير من أجل القيام بوصف دقيق للسلع التي يدعي أن وضع العلامة عليها قد ألحق ضرر به وذلك بالحجز أو بونه ...." ، فيمكن لصاحب العلامة اتخاذ إجراءات تحفظية لإثبات الاعتداء على حقه في العلامة قبل رفع الدعوى ولكن بشروط منصوص عليها في المادة 34 أعلاه .

كما يمكن طلب حجز كل الأدوات والآلات التي تستعمل أو قد استخدمت في ارتكاب الجريمة وحجز كل البضائع والمنتجات وغيرها من الأشياء التي قد تكون موضع الجريمة ، كما ألزم المشرع طالب الحجز باللجوء للقضاء المدني أو الجزائي في أجل شهر وإلا كان الوصف أو الحجز باطلا بقوة القانون فهو يعد دليل من أدلة الإثبات .

الخاتمة :

من خلال دراستنا السابقة للمنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الصناعية توصلنا إلى عدة نتائج يمكن تلخيصها فيما يلي :

تختلف طرق حماية حقوق الملكية الصناعية بحسب ما إذا كانت العلامة مسجلة أو غير مسجلة ، إذا كانت مسجلة يحق لصاحبها اللجوء إلى الحماية المقررة قانونا طبقا للقوانين الخاصة بالملكية الصناعية وقانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية ، أما في حالة عدم تسجيل حقوق الملكية الصناعية يلجأ المتضرر للتعويض طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية .

المنافسة غير المشروعة طبقا للقواعد العامة تهدف إلى تعويض الضرر فحسب، في حين أن المنافسة غير المشروعة طبقا للقانون رقم 04-02 لا تقتصر على أن تكون وسيلة لجبر الضرر فهي وسيلة لتأكيد حقوق الملكية الصناعية وحمايتها من الاعتداء الذي وقع في الماضي أو الاعتداء الذي يقع في المستقبل .

يقع على المضرور طبقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية إثبات أركان المسؤولية من ضرورة توفر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وإلا سقط حقه في المطالبة بالتعويض في حين طبقا للقوانين الخاصة بالملكية الصناعية والقانون رقم 04-02 السابق ذكره يكفي المضرور إثبات واقعة المنافسة غير المشروعة أو إمكانية وقوعها في المستقبل للحصول على الحماية المقررة قانونا المشار إليها أعلاه.

في الأخير يمكن القول أن المشرع لم يعطي أهمية بالغة للمنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الصناعية بالرغم من أهميتها ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني ، فيجب وضع تنظيم خاص بالمنافسة غير المشروعة لضمان حماية أكثر لحقوق الملكية الصناعية الذي يؤدي بالضرورة إلى تشجيع المستثمرين المحليين والأجانب وبتالي زيادة الاستثمار وخلق الثروة .

قائمة المصادر و المراجع :

1-المصادر :

* الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات المؤرخ في 19جويلية 2003جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2003.

*الأمر رقم 03-07 المتعلق براءات الاختراع المؤرخ في 23جويلية 2003 جريدة رسمية عدد 44 لسنة2003 .

القانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2004 حدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، جريدة رسمية عدد 41 لسنة 2004 .

2-المراجع :

1-الكتب :

*أنور العمروسي : المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ، الأركان ، الجمع بينهما ، والتعويض ، دار الفكر الجامعي 2004.

*عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان سنة 1956.

*عمور عمارة : العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري ، بدون طبعة ، دار الحلزونية ، الجزائر .

2- المطبوعات الجامعية :

*بن زايد سليمة : محاضرات في الملكية الصناعية ، الجزء الأول، براءات الاختراع ، كلية الحقوق سعيد حمدين ، الجزائر السنة الجامعية 2020/2019

**بن زايد سليمة : محاضرات في الملكية الصناعية ، الجزء الثاني ، العلامات، كلية الحقوق سعيد حمدين ، الجزائر السنة الجامعية 2020/2019

3- رسائل الدكتوراه :

*محمد الأمير يوسف معيه : صور الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة ، رسالة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 1990.

4-المجلات :

*بسكري رفيقة : الحماية المدنية للعلامة التجارية في التشريع الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد 02 ماي لسنة 2019.

مداخلة د.فرعون محمد

ط. رقيق أبو بكر الصديق

استمارة المشاركة

الملتقى الوطني الافتراضي حول الجرائم العامة بالملكية و آليات مكافحتها

الاسم و اللقب : رقيق أبوبكر الصديق الرتبة : طالب دكتوراه

الاسم و اللقب : فرعون محمد الرتبة : أستاد محاضر (أ)

اليابس المؤسسة : جامعة جيلالي كلية الحقوق و العلوم السياسية بسيدي بلعباس

المحور الثاني: جرائم الملكية الصناعية.

عنوان المداخلة: جريمة المنافسة غير المشروعة..

مقدمة:

تحظى الملكية الفكرية بإهتمام واسع في جميع المجتمعات ، فهو موضوع حيوي لأنه أصبح يفرض نفسه على الساحة القانونية و السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية، فهي نتاج لإبداع و فكر العقل الإنساني، حيث يعتبر حق الملكية الفكرية من الحقوق التي توليها الدراسات الفقهية و القانونية أهمية كبيرة، و هذا لارتباط وتأثر القانون بالواقع المعاش بإعتبار أن تطور واقع المجتمع يعكس إيجابا على كل مجالات التي ينظمها القانون بما فيها مجال حماية الملكية الفكرية و منع التعدي عليها[195]، حيث أن وجود الحق يستتبع بالضرورة وجود حماية، فبقدر توفير الحماية الفعالة لهذه الحقوق بقدر ما تنشط ملكة الإبداع وقدرة الإبتكار لدى الأفراد.

[195] مؤيد زيدان، حقوق الملكية الفكرية، الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2020، ص01.

حيث أن الملكية الفكرية تؤثر في التنمية الإقتصادية جراء الأرباح التي يحققه النشاط الإبداعي[196]،

فالاختراعات التي يبتكرها أصحابها تحقق عوائد جيدة تعود بالنفع عليهم و على دولهم لأن ما يملك الاختراع و التكنولوجيا في عصرنا الحالي له الحق في تسويقها بأي ثمن و لأي طرف شاء، فالملكية الفكرية في أصلها و مصدرها هي اكتشاف معلومات جديدة من حيث كونها مادة تجارية بالدرجة الأولى وفنية بالدرجة الثانية.

و تعتبر حقوق الملكية الصناعية التي تختص بالاختراعات المتوصل إليها ما ينجم عنها من براءات الاختراعات الصناعية، إضافة إلى أشكال أخرى مثل العلامات التجارية و التصميمات الصناعية، بإعتبارها من أبرز حقوق الملكية الفكرية التي تتعرض لأبشع أشكال الاعتداء.

و لأن التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم اليوم سهل من عمليات الاعتداء التي تتعرض لها حقوق الملكية الفكرية على اختلاف أنواعها، و أبرز هذه الاعتداءات ظاهرة المنافسة غير المشروعة التي عرفت في السنوات الأخيرة انتشارا واسعا وخطيرا و أوجدت لنفسها سوقا موازية تهدد من خلالها سلامة المستهلك و إعاقة تطور الإقتصاد[197].

ولقد أولت الدول العالم أهمية كبيرة لموضوع حماية الملكية الفكرية لما لها من فضل في تحقيق الرفاهية و الراحة هذا من جهة، و من جهة أخرى يعتبر مقياس في تحديد ثراء الدول من عدمه – إلى وقت ليس بعيد- كان يقاس بمقدار ما تملك من ثروات طبيعية ، أما اليوم

---

[196] جبران خليل ناصر، حماية الملكية الفكرية: حقوق المؤلف في ظل التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه في علم المكتبات و العلوم الوثائقية، جامعة أحمد بن بلة وهران1، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية، وهران، 2017-2018، ص 13 و 14.

[197] بن دريس حليمة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، ،2013-2014، ص 11.

فقد أصبح غنى الدول يقاس بمقدار ما تملك من الحقوق الفكرية[198]، و عليه فهذا النوع من الحقوق أصبح ضرورة ملحة في ظل التقدم الاصطناعي و التجاري لأن الهدف من الملكية الفكرية هو تعزيز التطور في شتى المجالات، من خلال إدارة القوانين المحلية و المعاهدات الدولية الخاصة بهذه الحقوق .

من أجل سارعت الدول في سن تشريعات و القوانين حفاظا على حقوق المبدعين و حماية لثمرات إنتاجهم من جميع صور التعدي، و بدوره المشرع الجزائري لم يمهل مجال الملكية الفكرية بتنظيمها من خلال منظومة قانونية لحماية حقوق الملكية الفكرية وتطويرها بإجراء عدة تعديلات لمواكبة هذا التطور، وهذا بقمع الاعتداءات الواقعة على الملكية الفكرية، و الضمانات المقررة لذلك لأنه كلما زادت هذه الضمانات القانونية في حماية الملكية الفكرية كلما نقص الاعتداء عليها .

و انطلاقا مما سبق يمكن تأسيس دراستنا حول الإشكالية البحثية التالية:

ما التأصيل المفاهيمي لدعوى المنافسة غير الشرعية في مجال الملكية الفكرية؟ و ماهي أبرز صورها؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية سوف نقوم بإبراز مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة و تبيان أركانها، و كذا التطرق إلى جنحة التقليد في جريمة المنافسة غير المشروعة بتبيان أركان التي تقوم عليها.

و تكمن أهمية الدراسة و أسباب اختيارها في أن موضوع جريمة المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية بات يؤرق الدول بسبب انتشار و اتساع نطاقها وتنوع أساليبها.

---

[198] بن دريس حليمة، المرجع نفسه،ص 12.

و قد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي من أجل تفسير بعض المفاهيم، كما تمت الاستعانة بالمنهج التحليلي من خلال تحليل الأفكار انطلاقا من تحليل المعطيات الأولية بغية الوصول إلى نتائج علمية.

و لهذا إرتأينا في هذه المداخلة إلى دراسة جريمة المنافسة غير المشروعة و ذلك من خلال التطرق إلى ماهية دعوى المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية و كذا التطرق إلى أهم شكل من أشكال جريمة المنافسة غير المشروعة و المتمثلة في جنحة التقليد، بإعتباره من أوضح صور جريمة المنافسة غير المشروعة.

أولا– ماهية دعوى المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية

سنتطرق في هذه إلى مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية ثم إلى أركان دعوى المنافسة غير المشروعة.

1– مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية

تعتبر الملكية الصناعية حقوق معنوية لها قيمة مالية، فهي تعطي لمالكها الحق في استعمالها و استغلالها لما لها من أهمية اقتصادية و دور مهم في مجال المنافسة، بسعي أصحابها إلى تحقيق أكبر قدر من الربح.

تعد المنافسة عمل مشروع إلا أنها تصبح عمل غير مشروع نتيجة قيام البعض بأفعال تتنافى مع الأعراف التجارية و الشرف المهني، مما يترتب على التاجر المسؤول التعويض على الأضرار التي أصابت الغير بسبب لجوءه إلى أسليب المنافسة غير المشروعة.

إن دعوى المنافسة غير المشروعة توفر الحماية لجميع المراكز القانونية سواء كان مسجلا أم لا، فلها وظيفة وقائية إلى جانب دورها في تعويض الضرر[199].

[199] أحمد سلامة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة، القاهرة، الطبعة التاسعة، 2013، ص 209.

تؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس المسؤولية التقصيرية لعدم وجود قواعد خاصة تنظم الأعمال المنافسة غير المشروعة للمحل التجاري، حيث أظهرت التطبيقات القضائية في الجزائر أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي إحدى دعاوى المسؤولية التقصيرية، إلا أن الواقع يبين أن هناك إختلاف بينهما.

المسؤولية التقصيرية هي أداة لإصلاح الضرر، أما دعوى المنافسة غير المشروعة إضافة على أنها تصلح الضرر فلها وظيفة وقائية بالنسبة للمستقبل، و بالتالي فهي ليست نوع من أنواع المسؤولية التقصيرية بل هي دعوى مستقلة عنها الهدف منها الدفاع عن ملكية المحل التجاري.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص عليها صراحة بل أصطلح عليها مصطلح بالممارسات التجارية غبر النزيهة في الأمر 04-02 [200]، إذ نصت المادة 26 منه على العقوبات ضد الأخطاء المرتكبة أثناء ممارسة حرية التجارة، فهي تشكل أساسا قانونيا لإدانة الممارسات التجارية غير النزيهة، حيث أن المادة 124 من القانون المدني هي أساس المسؤولية التقصيرية، إلا أن المسؤولية في المادة 26 من الأمر 04-02 هي مسؤولية بدون ضرر لأنها ردعية و عقابية[201]، بينما تقوم المسؤولية التقصيرية على أساس الضرر لأن الغرض منها معالجته.

2- أركان دعوى المنافسة غير المشروعة

تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة على نفس أركان المسؤولية التقصيرية وهي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما، و سنوضح كل ركن من أركان جريمة المنافسة غير المشروعة.

---

[200] الأمر رقم 04-02 المؤرخ في 23 يوليو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[201] بن دريس حليمة، المرجع السابق، ص141.

أ- ركن الخطأ:

بعرف الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة بأنه كل عمل يتعارض مع القانون و الأعراف التجارية كنشر الإدعاءات الكاذبة التي تشوه سمعة المنافس أو استعمال وسائل الخلط و التي يقصد بها إحداث الخلط لدى المستهلك باغتصاب مكانة المنافس بإحداث تشابه بين مؤسستين متنافستين أو بين منتجاتهما، ما يقع المستهلك في صعوبة التعرف على المنتوج أو المؤسسة، وهذا الأسلوب من أكثر الأساليب تطبيقا في المنافسة غير المشروعة.

ب- ركن الضرر:

أما الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة فهو ركن أساسي لقيامها، و قد يكون ماديا بإستخدام المسؤول أساليب غير مشروعة تحول العملاء[202] من المدعي إلى المدعي عليه، وقد يكون معنويا كتشويه سمعة المنافس أو مؤسسته، حيث يقع عبء إثبات الضرر على المدعي، و يمكن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة حتى و إن لم يكن ضرر محقق بل يتوقع حدوثه في المستقبل، إلا أن مسألة تحديد مقدار التعويض فإن القضاء يجد صعوبة لأن الضرر الذي ينتج عن أفعال المنافسة غير مشروعة يؤثر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على عنصر الإيصال بالعملاء، لذلك لا يمكن تحديد مقدار التعويض بدقة و هذا لعدم معرفة عدد المستهلكين الذين لم يعودوا يتعاملون مع التاجر مما سيضر على منتجاته[203].

ج- ركن العلاقة السببية:

أما فيما يتعلق بالعلاقة السببية فيقصد بها أن الضرر الناتج سببه الخطأ الذي ارتكبه المدعي عليه، و على التاجر المتضرر أن يثبت العلاقة بين الخطأ الحاصل و الضرر الناتج بكافة طرق الإثبات، ويرى بعض الفقه لا ضرورة في البحث عن العلاقة السببية في

---

[202] صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان، الأردن2006، ص 434.

[203] بن دريس حليمة، المرجع السابق،ص 144.

دعوى المنافسة غير المشروعة، إلا إذا كان موضوع الدعوى المطالبة بالتعويض، أما إذا كانت ترمي إلى وقف الاعتداء فلا ضرورة إلى البحث عن العلاقة السببية.

إن العلاقة السببية تقتضي وجود تماثل في النشاط أو المنتوج المطروح في السوق أو تشابه في العلامات التجارية بين المدعي و المدعي عليه، و في حالة تعدد المتضررين يجوز لكل واحد منهم رفع دعواه منفردا، و يكون التعويض على مسؤولية المدعي عليه إذا تثبت الدليل عليه، وإذا تعدد المسؤولون في دعوى المنافسة غير المشروعة فيتم التعويض بالتضامن بينهم[204].

تتمثل أثار دعوى المنافسة غير المشروعة بأنها ترفع ضد مرتكب العمل غير المشروع، و في حالة تعدد المدعي عليهم يكونون متضامنين في أداء التعويض، و أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي بشتى السبل القانونية لأنها دعوى وقائعها مادية، تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس التعويض،و تعتبر أيضا دعوى وقائية من خلال وقف الأنشطة غير المشروعة بإتخاد الاحتياطات الضرورية، إن التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة إما بكون مبلغ نقدي أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، هي دعوى أوسع نطاقا من الحماية الجزائية، فالأخيرة لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا كانت عناصر الحق مكتملة، أما في دعوى المنافسة غير المشروعة فتحمي جميع المراكز القانونية سواء اكتمل الحق أو لم يكتمل و أساسه عدم الإخلال بمبدأ عام يتمثل في وقف الممارسات و الأنشطة المنافية للأعراف و العادات التجارية[205].

يحق لأصحاب الحقوق في مجال براءة الاختراع و التصاميم الشكلية و كذا تسمية المنشأ و العلامات و الرسوم و النماذج الصناعية إما سلك طريق دعوى التقليد أو دعوى المنافسة

---

[204] نجيبة بادي بوقميجة، حماية حقوق الملكية الفكرية من المنافسة غير المشروعة–دراسة مقارنة–، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص 314.

[205] أحمد سلامة القيلوني، المرجع السابق، ص347.

غير المشروعة، و هذه الأخيرة تعتبر الحماية الوحيدة لكل من الاسم و العنوان التجاري و سر المصنع.

ثانيا- أركان جنحة التقليد في جريمة المنافسة غير الشرعية:

تقوم دعوى التقليد في الملكية الفكرية على عنصرين أولهما الركن المادي المتمثل في وجود اعتداء على حق من حقوق الملكية الفكرية و قد يكون الاعتداء مباشر أو غير مباشر، و العنصر الثاني

الركن المعنوي و يتمثل في القصد الجنائي بعدم أخذ إذن مالكه، فالتقليد لا يعتبر جريمة إذا كان بإذن صاحبه وإنما يصبح في هذه الحالة إعادة تصنيع.

1- الركن المادي لجنحة التقليد في جريمة المنافسة غير المشروعة:

يتمثل الركن المادي لجريمة التقليد في الملكية الفكرية في ارتكاب المسؤول أحد الأفعال التي جرمها قانون الملكية الفكرية[206]، و أن يأتي بها دون إذن صاحبها.

أ- الأفعال المباشرة لجنحة التقليد في جريمة المنافسة غير المشروعة:

يتمثل التقليد المباشر في جريمة المنافسة غير المشروعة في صنع المنتوج موضوع البراءة، حيث يعتبر النقل المادي للحق المحمي بطريقة كلية أو جزئية كافي للمتابعة الجزائية، و في مجال التصاميم فإن تقليده يتم باستنساخ التصميم أو دمجه مع تصميم أخر[207]، تتمثل جنحة التقليد في مجال الرسوم والنماذج الصناعية من خلال النقل الكلي للرسم أو النموذج أو صناعة إحدى خصائصه الأساسية، حيث يعتبر الصنع وحده كافي لقيام جنحة التقليد المباشر، و يمكن لصاحب الرسم أو النموذج رفع دعوى التقليد المطالبة بوقف التعدي، و بالنسبة لعلامة تتمثل جنحة التقليد في صنع علامة جديدة تشبه كليا أو جزئيا العلامة

---

[206] المادة151 من الأمر 03-05 المؤرخ في 19 يوليو2003 المنظم لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

[207] المادة 5 من الأمر03-08 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

الأصلية ،و التي بمقدورها أن تضلل المستهلك، ويجوز لصاحب العلامة الأصلية رفع دعوى التقليد لوقف الاعتداء حتى وإن صب على بعض العناصر المحمية، كما أن هناك نوع من التقليد يعرف بالتقليد بالتشبيه وهو إنتاج علامة بصفة تقريبية بإضافة حرف أو حذفه أو تغير لون للعلامة الأصلية، بنقل بعض العناصر

دون نقلها بشكل كلي و الغرض منه خلق لبس للمستهلك و الاستفادة من سمعة و مزايا العلامة الأصلية[208].

وقد ميز المشرع الجزائري بين التشبيه و المحاكاة، حيث نص على التشبيه في قانون العلامات و نص على المحاكاة في قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة[209]، و بالنسبة لتسمية المنشأ يتم تقليدها بنقلها كليا أو بعض عناصرها الأساسية، حيث يمنع من كل إستخدام مباشر أو غير مباشر لتسمية المنشأ دون إذن صاحبها مما يشكل جنحة تقليد إذا قام أحدهم بنقل التسمية المنشأ حرفيا أو أخذ بعض عناصره الأساسية.

ب- الأفعال غير المباشرة لجنحة التقليد في جريمة المنافسة غير المشروعة:

يتمثل التقليد الغير مباشر لجريمة المنافسة غير المشروعة في بيع الأشياء المقلدة، و إسترداد أشياء مقلدة، اغتصاب علامة مملوكة للغير[210]،و تسويق الرسوم و النماذج الصناعية عن طريق الإيجار، و بيع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة و حتى و لم يحقق أهداف تجارية، ويمنع إسترداد كل السلع المقلدة و التي توحي بأنها أصلية و تسويقها، و الأفعال التي تسمح بإخفاء الأشياء المقلدة و التي نص عليها المشرع في براءة الاختراع[211]، و الاستعمال التجاري لعلامة دون موافقة صاحبها.

[208] فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ابن خلدون لنشر و التوزيع، وهران، 2006 ص261.

[209] المادة 09 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

[16] صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص166.

[211] المادة 62 من الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع.

2- الركن المعنوي لجنحة التقليد في جريمة المنافسة غير المشروعة:

يتمثل الركن المعنوي في جنحة التقليد في القصد الجنائي للمقلد، فإذا كانت أفعال التقليد تمس بصورة مباشرة الحق الإستئثاري، فإن المسؤول يعاقب دون النظر عما إذا كانت حسن النية أو

سيء النية[212]، رغم أن القانون يفرض توفر الركن المادي مع الركن المعنوي في كافة الجنح لاستكمال جميع أركان الجريمة، إلا أنه بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية يكون القصد الجنائي مفترضا، خاصة إذا كان فعل التقليد يمس عنصر أو عدة عناصر جوهرية في حق الملكية الفكرية.و تتخذ الأفعال المجرمة في جنحة التقليد إما أن تكون عمدية و يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد أو جرائم غير عمدية و يتمثل ركنها المعنوي في خطأ غير قصدي، فالأفعال التقليد المباشر يكون فيها القصد الجنائي فيها عمديا، فلا يمكن للجاني الدفع التهمة عن نفسه بحسن النية، و بالتالي فإن توفر الركن المادي وحده كافي لإثبات جنحة التقليد المباشر بغض النظر إذا ما كان حسن النية أو بسوء النية معنى ذلك أنها لا تستدعي البحث عن ركنها المعنوي.

حيث أن القصد الجنائي في جريمة المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية لابد أن يتوفر لقيام بعض الجرائم، و في جرائم أخرى يكفي لقيامها سوى توفر الركن المادي، ففي براءة الاختراع فإن أحكام الأمر 03-07 تقتضي توفر القصد الجنائي لقيام جنحة التقليد أي توفر سوء نية الفاعل للإدانة الجزائية سواء قي الأفعال التي تمس الحق مباشرة أو بطريقة غير مباشرة[213]، و كذلك الأمر في مجال التصاميم للدوائر المتكاملة اشترط المشرع توفر القصد الجنائي في الأفعال المباشرة والغير مباشرة للإدانة الجزائية[214]، أما بالنسبة للعلامات فأن

---

[212] فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص 183.

[213] المادة 61 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

[214] المادة 36 من الأمر 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

جنحة اغتصاب[215] علامة تقتصر على الركن المادي فقط سواء في الأفعال المباشرة أو في الأفعال الغير مباشرة لجنحة التقليد دون اشتراط إلى القصد الجنائي للفاعل، أما بالنسبة لتسمية المنشأ فإن جنحة التقليد تتحقق بمجرد الاعتداء عليها سواء قيام الفاعل بأفعال مباشرة أو غير مباشرة في الحق المحمي بغض النظر عن القصد الجنائي، أما بنسبة للرسوم و النماذج الصناعية فإن إعادة صناعة المنتوج كافي لقيام جنحة التقليد دون اشتراط القصد الجنائي سواء في الأفعال المباشرة أو الغير المباشرة.

أما فيما يخص تقدير التقليد في جريمة المنافسة غير المشروعة فإن القضاء يعتمد في تقديره للتقليد على مدى تقليد العناصر المحمية بموجب الإيداع والتسجيل.

ج- الجزاءات المقررة لجنحة التقليد :

إن العقوبة هي الأداة التي أقرها المشرع على مرتكبي جنحة التقليد، فهناك عقوبات أصلية تمس الفاعل الذي اعتدى على حق من حقوق الملكية الفكرية في بدنه أو ذمته، و هناك عقوبات تكميلية هدفها ضمان القمع الفعال لأفعال التقليد مع تشديد العقوبة في حالة العود، وسنفصل في

كل صورة من صور جنحة التقليد لجريمة المنافسة غير المشروعة و ما تقابلها من عقوبة.

- بالنسبة لتسميات المنشأ: مازال المشرع الجزائري يعتمد على الأمر رقم 76-65 الذي يعتبر قاصرا مقارنة للتطور الإقتصادي الحاصل، حيث ينص على معاقبة الفاعل المتعدي على تسمية المنشأ بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة مالية من ألفين دينار إلى عشرين ألف دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين، و يستوي في العقوبة كل من شارك في تقليد تسمية المنشأ، أما بالنسبة للذين يبيعون منتجات تحمل منشأ مقلد، فالعقوبة المقررة لهم الحبس من شهر واحد و غرامة مالية من ألف دينار إلى خمسة عشر ألف دينار

[22] المادة 32 من الأمر 76-65 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بتسمية المنشأ.

جزائري[216]، أما العقوبة التكميلية تتمثل في إلصاق الحكم في الأماكن التي تحددها المحكمة و تكون على نفقة المحكوم عليه.

- **<u>بالنسبة للعلامة التجارية و الصناعية:</u>** يعاقب الفاعل على جنحة تقليد العلامة التجارية و الصناعية بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية من ملونين و خمسمائة إلى عشرة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين[217]، أما العقوبة التكميلية فتتمثل في إتلاف الأدوات التي

استخدمت في التقليد و إتلافها للحد من الفعل الغير المشروع مع إمكانية غلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة التي استخدمت في عملية التقليد.

- **<u>بالنسبة لبراءة الاختراع:</u>** يعاقب الفاعل بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية من مليونين و خمسمائة ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين[218]، و الملاحظ أن المشرع لم ينص على عقوبات تكميلية و لا على حالة العود.

- **<u>بالنسبة للرسوم و النماذج الصناعية:</u>** مرتكب التقليد في هذا المجال يعاقب بغرامة خمسمائة دينار إلى خمسة عشر ألف دينار، و في حالة العود أو أن الفاعل كان شخص يعمل عند الشخص المتضرر، إضافة للحكم السابق يعاقب بالسجن من شهر إلى ستة أشهر، وتضاعف العقوبة عند المساس بقطاعات الدولة[219]، أما العقوبات التكميلية فتتمثل في إلصاق الحكم التي حددتها المحكمة و مصادرة الأدوات التي استخدمت في التقليد مع إمكانية تسليمها للشخص المتضرر وهذا يرجع للسلطة التقديرية للقاضي، و الملاحظ أن هذه

---

[216] المادة 30 من الأمر 76-65 المتعلق بتسمية المنشأ.

[217] المادة 32من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات.

[218] المادة61 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

[219] المادة 33 من الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1996 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية.

العقوبات قاصرة و ليست عقوبات ردعية مما يجب إعادة النظر في الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية حتى يساير التطور الحاصل[220].

- بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة: أن مرتكب جنحة التقليد في هذا المجال يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من مليونين و خمسمائة إلى عشرة ملايين أو بإحدى هاتين العقوبتين[221]،أما العقوبات التكميلية فتتمثل في إتلاف الأدوات مع تعليق الحكم في الأماكن

التي تحددها المحكمة.

الخاتمة :

تحتل الملكية الفكرية مكانة هامة في أغلب المجالات العلمية و الإجتماعية و الصناعية و الثقافية، فهي نتاج تطور الفكر البشري، لهذا كفلها المشرع بحماية قانونية بسن ترسانة من القوانين التي توفر لأصحاب الملكية الفكرية المتعلقة بالحقوق الصناعية حماية شاملة من خلال معاقبة الشخص المعتدي في إطار المسؤولية المدنية و تتعدى حتى إلى المسؤولية الجزائية إذا وجذ نص عقابي على تجريم الأفعال الغير المشروعة، وهذا ما نجده في جريمة المنافسة غير المشروعة التي من الضروري تفعيل الإجراءات القمعية لمكافحتها، فلا يكفي التدخل المباشر من صاحب الحق بل يفترض تدخل المجتمع المدني من جهة والمؤسسات القمعية من جهة أخرى[222].

---

[220] عتيقة بلجبل، الأليات لحماية الملكية الفكرية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 47، 2017، ص 616.

[221] المادة 36 من الأمر 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

[222] عتيقة بلجبل، المرجع نفسه، ص618.

و على هذا الأساس لابد من وضع قواعد تنظم حقوق الملكية الفكرية عن طريق تشجيع ثقافة الإبداع و الإبتكار مع إتخاد الدول منظومة إدارية رشيدة.

و في الأخير يمكن الخروج بعدة توصيات نذكر منها:

1- يجب تحديث قوانين الملكية الفكرية خاصة فيما يتعلق بجريمة المنافسة غير المشروعة.

2- ضرورة الترويج لخطر جريمة المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية.

3- العمل على إنشاء مؤسسات متخصصة لحماية مجال الملكية الفكرية خاصة فيما يتعلق بالملكية الصناعية.

4- الإهتمام بالباحثين و المفكرين في مجال الملكية الفكرية عن طريق تمويل مشاريعهم.

قائمة المصادر و المراجع

القوانين:

1-الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16يوليو1976 المتعلق بتسمية المنشأ.

2-الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1996 و المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية.

3- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو2003 و المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

4- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالعلامات.

5-الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19يوليو 2003 و المتعلق ببراءة الاختراع.

6-الأمر رقم 03-08 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

7-الأمر رقم 04-02 في المؤرخ 23 يوليو2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

المراجع:

الكتب:

1-مؤيد زيدان، حقوق الملكية الفكرية دراسة مقارنة.

2-أحمد سلامة القليوبي، الملكية الصناعية.

3- صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية.

4- فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري.

5- نجيبة بادي بوقميجة، حماية حقوق الملكية الفكرية من المنافسة غير المشروعة-دراسة مقارنة-

رسائل الدكتوراه:

1-جبران خليل ناصر، حماية الملكية الفكرية: حقوق المؤلف في ظل التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية.

2-بن دريس حليمة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري.

المقالات و المنشورات:

1-عقاد طارق، محاضرة حول الحماية القانونية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

2-عتيقة بلجبل، الأليات لحماية الملكية الفكرية في القانون الجزائري.

مداخلة د. مولاي أسماء

د. مولاي زكرياء

الاسم:زكرياء

اللقب:مولاي

الدرجة العلمية: دكتوراه علوم في القانون الخاص.

الهيئة: جامعة الجزائر 01

المحورالثالث: آليات مكافحة الجرائم الواقعة على حقوق الملكية الفكرية

آليات توعية المستهلكين بأهمية احترام حقوق الملكية الفكرية

و

الاسم: اسماء

اللقب: مولاي

الدرجة العلمية: استاذة محاضرة ا

الهيئة: جامعة الجزائر

المحورالثالث: آليات مكافحة الجرائم الواقعة على حقوق الملكية الفكرية

آليات توعية المستهلكين بأهمية احترام حقوق الملكية الفكرية

مقدمة

تلعب العلامة التجارية دورا متميزا في الحياة الاقتصادية المعاصرة ويكفي للتأكيد من ذلك أنها أول ما تثير المستهلك عندما توضع على المنتجات والخدمات ولهذا فهي تعد همزة وصل ما بين مالك العلامة ومستهلك البضاعة وهي غالبا ما تكون الوسيلة الوحيدة لبناء الثقة في بضائع المنتج وفي ظل ظهور بضائع وخدمات جديدة نتيجة لظهور عولمة اقتصادية وما أفرزته من غزارة في الانتاج للبضائع وسلعة تحمل علامات تجارية لماركات عالمية جعلت المستهلك في حيرة من أمره من أبرام قرار الشراء من عدمه وهذا نتيجة لكم الهائل من هاته البضائع والمنتجات والخدمات الموسومة بهاته العلامات والتي قد تكون مقلدة للعلامات الاصلية والتي تمس بأمن وسلامة المستهلك لافتقار هاته السلع والخدمات إلزامية المطابقة وأمن والسلامة وبالتالي تعريض صحة المستهلك للخطر وأمام هذا الخطر أوجب على المشرع الجزائري في ايجاد نصوص قانونية فعالة تحمي المستهلك من جشع المتدخل الذي لا يهمه إلا تحقيق الربح السريع على حساب صحة وسلامة المستهلك الضعيف هذا من جهة ومن جهة أخري بعد الفشل الذريع للنصوص القانونية العامة (الشريعة العامة القانون المدني) والمتمثل في نظرية عيوب الارادة وبالخصوص التدليس أوجب على المشرع الجزائري إيجاد قواعد قانونية خاصة تحمي المستهلك من خطر البضائع والخدمات الموسومة بعلامة مقلدة وبالتالي منتوج مقلد غير مطابق للتشريع والتنظيم المعمول به حيث كان أول نص يحمي المستهلك قانون رقم02/89 المتعلق بالقواعد العامة للحماية المستهلك والمراسيم التنظيمية له إلا غاية صدور القانون رقم03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي ألغى القانون رقم02/89 بالإضافة لخروج قوانين خاصة تحمي المستهلك كالقانون رقم02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والقانون الخاص بالعلامات رقم06/03 وبخروج هاته القوانين الخاصة لأرض الواقع اصبح المستهلك يحظى بحماية من خلال هاته الورقة البحثية نود معرفة فعالية هاته الحماية التي أقراها المشرع الجزائري هل هي حماية كافية وفعالة من خلال ما سبق **نطرح الاشكالية القانونية التالية ما هي الضمانات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري من أجل حماية المستهلك من العلامات المقلدة وهل هي فعالة أم تتطلب اعتماد آليات وإجراءات أخرى على المستوى المؤسساتي' ؟**

للإجابة على الاشكالية المطروحة نقترح خطة بحث كتالي:

المبحث الاولي: الضمانات القانونية لحماية المستهلك من العلامات المقلدة

المطلب الاول: الحماية الموضوعية للمستهلك من العلامات المقلدة.

الفرع الاول: الحماية بموجب القواعد العامة

كما هو معروف فإن العقد هو اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني أو تصرف قانوني كالبيع أو الايجار الهبة الوصية....ألخ من التصرفات القانونية ،وطبقا للمادة 106 قانون مدني جزائري فإن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا إبطاله ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين وحتى يكون العقد منتجا لأثاره القانونية لا بد أن يصدر عن إرادة حرة خالية من العيوب وهذا ما يقودنا إلى الحديث عن مبدأ سلطان الارادة الذي تطور عبر مراحل تطور التشريع عموما وبتطور القانون الروماني خاصة بظهور التشريع

الروماني حيث كان الاصل في إبرام العقود كتابة واستثناء تبرم شفاهه فلم تكن الارادة تكفي إذا لا تنشأ العقود إلا بإتباع شكلية معينة كما أن أثاره لا تتولد عن الارادة بل عن الاجراءات الشكلية التي رسمها القانون فالسلطان الذي كان سائد في هذا القانون هو سلطان الشكل وهو مصدر الالتزام إضافة لذلك لا يجوز الطعن في العقد الشكلي بالغلط أو التدليس أو الاكراه وهذه المرحلة تميزه بالشدة والصرامة في مراعاة عدة صور كالألفاظ المحددة والدقيقة التي تتناسب مع فئة من التصرفات استعمالا بحسب اختلافها وتنوعها، إلا ذلك أخذ منحي أخر عبر تطور القوانين مع تطور المجتمع خاصة في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر فظهر المذهب الفردي الذي قدس حرية الفرد والذي يعتبر الهدف من تنظيم المجتمع هو حماية حرية الفرد وتحقيق مصلحته الخاصة ويري أنه لطالما كان الفرد حرا في تحقيق مصلحته الخاصة فإن إرادته يجب ان تكون كذلك وأن هذه الارادة الحرة وحدها هي التي تملك إنشاء العقد وتحديد أثاره فليس لأي جهة أن تتدخل لتفرض عليه ما يخالف إرادته، ونظرا لان المشرع الجزائري قد كرس مبدأ سلطان الارادة في المادة 106 من القانون المدني الجزائري فإن للمتعاقدين الحرية المطلقة في تحديد محتوى العقد والالتزامات والحقوق بشرط عدم تجاوز الاحكام المتعلقة بالآداب العامة والنظام العام فحسب أنصار هذا المبدأ لا أحد يراعي التوازن العقدي أكثر من المتعاقد ذاته بمعني أن المتعاقد يكون أشد حرصا على تحقيق مصلحته ولما كان هذا المبدأ السائد فإن المتعاقدين يتفاوضان على شروط العقد ويحددان الالتزامات الناجمة عنه بحيث تكون ملزمة لطرفين.

لكن الاخذ بمبدأ حرية التعاقد بالمطلق يؤثر سلبا على المشتري(المستهلك) خاصة أن طلبات الشراء أصبح أمرا معتاد ومتكرر في حياتنا اليومية مما جعل المشتري يقدم على إبرام العقود تلقائيا وبدون دراسة وتدقيق ولا قراءة لبنود وشروط العقد وأمام هذه التلقائية وفي ضوء انعدام خبرة المشتري في مواجهة البائع السلعة او الخدمة فإن هؤلاء الاخرين قد أمكنهم وضع العديد من الشروط الجحفة والتعسفية في تلك العقود ويتضح التعسف بشكل واضح حينما تكون هاته العقود مكتوبة أو مطبوعة مسابقا بواسطة الطرف الاكثر كفاءة وخبرة (البائع) او المتدخل [223] وتوصف هاته الشروط بالتعسف لأنها تميل إلى تحقيق مصلحة المتدخل(البائع) أو من قام بتحريرها بإرادته المنفردة على حساب مصلحة الطرف الذي يتعاقد معه وبشكل يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي ويتم ذلك في صورة تخفيف الالتزامات على طرف متعاقد وتشديدها للطرف الاخر كذلك بالنسبة للحقوق اكثر للطرف متعاقد وأقل بالنسبة للطرف الاخر

[223] لم يكن مصطلحي المتدخل والمستهلك واضح في القانون المدني بل كان يرمز لهما بالبائع والمشتري في عقد البيع

لكن رغم جمود فكرة الحرية التعاقدية المشرع قد وضع قواعد تهدف إلى حماية المشتري(المستهلك) ولا يحق لنا أن ننكر ذلك كما بين الاستاذ**JEAN LOUIS BADOUIN**[224] وهاته الحماية تتجلي فيما يلي:

1-نظرية التقليدية لعيوب الارادة

يقصد بعيوب الرضا أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فتفسد الرضا دون أن تزيله فالرضا موجود غاية الامر أن الارادة لا تجئ سليمة إما لأنها أتت نتيجة كذب وإما جاءت وليدة الضغط والعيوب التي تفسد الرضا في القانون المدني الجزائري أربعة وهي الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال وقد نص عليها المشرع في المواد 81 إلى 91 من التقنين المدني فما يهمنا هنا التدليس والذي يعرف على أنه إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد [225] أي لجوء لطرق تدليسيه من أجل أقناع ودفع الطرف الاخر على التعاقد ويقترب التدليس من الغلط فإن كان الاخير وهما تلقائيا فإن التدليس وهم بفعل شخص أخر ولذا يسمى التغليظ أي الايقاع في الغلط ومثال التدليس أن يقدم شخص على إقناع شراء سلعة تحمل علامة أصلية وهي في الحقيقة علامة مقلدة فالتدليس يؤدي إلى إيقاع المتعاقد في الغلط ولقد نصت المادتين 86 و87 من القانون المدني على عيب التدليس ولتدليس عنصران عنصر موضوعي يتمثل في استعمال طرق احتيالية وعنصر نفسي وهو أن هذه الطرق الاحتيالية تؤدي إلى تضليل الشخص المتعاقد لكن اللجوء إلى هذه الوسائل لا يسمح إلا بإبطال العقد كلية وبالتالي إنهاء أزمة التوازن العقدي يحرمان أطرف التعاقد من غايتهم من التعاقد لان كلا المتعاقدين لديهم مصلحة وغاية من وراء تعقدهم [226]أي لا الفسخ ولا إبطال يخدم الطرف الذي اراد ان يتعاقد على شئ من اجل الحصول عليه.

2-إلزام البائع بإعلام المشتري بالمبيع علما كافيا نافيا للجهالة

حتي يكون الرضا منتجا لأثاره القانونية في عقد البيع [227]يجب أن يكون صحيحا طبقا للقواعد العامة وقد أضاف المشرع الجزائري إلى القواعد العامة حكما خاصا بعيب الغلط الذي يشوب الارادة يقضي بضرورة علم المشتري بالمبيع ليصبح عقد البيع منتجا الأثارة القانونية وصحيح وهذا ما نصت عليه المادة352

---

[224] JEAN LOUIS BADOUIN, RAPPORT GENERAL, LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS, TRAVAUX DE L'ASSOCIATION HENRI CAPITANT JOURNNEE CANADIENNES,DALLOZ 1973 TOME3PAGE05

[225]السنهوري ،نظرية العقد دار الإسكندرية للطابعة والنشر ،ص420

[226]Guy Raymond ,OP-CIT,P36

[227]د.محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني-النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد الارادة المنفردة، دارسة مقارنة في القوانين العربية،دار الهدي2019ص204

من القانون المدني التي استمدها المشرع من أحكام خيار الرؤية في الشريعة الاسلامية والمقصود بها هو أن يكون للمتعاقد الحق في فسخ العقد أو إمضائه عند رؤية محله إذا لم يكن قد راه عند تكوين العقد أو قبله في وقت لا يتغير فيه.

ليس في تطبيق القواعد العامة على عقد البيع ما يحتاج إلى دارسة خاصة إلا ما يتعلق بالغلط والتدليس حيث اشتراط المشرع الجزائري علم المشتري علما كافيا نافيا للجهالة بالمبيع توفيق بين خيار الرؤية الاسلامية نصت المادة352 [228]مدني على:" يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا أشتمل العقد على بيان المبيع او أوصافه الاساسية بحيث يمكن التعرف عليه، وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الاخير في طلب إبطال البيع بدعوي عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع" .

3-**الشكلية**

المشرع الجزائري اشتراط شكلية كركن للانعقاد في بعض العقود، وهذه الشكلية تهدف لحماية المتعاقدين فقبل أن يقدم أحدهم على التوقيع على الوثائق المتعلقة بالعقد يجد نفسه مجبرا لمراجعة نفسه والتفكير هل فعلا يريد الاقدام على التعاقد وبالنصيحة والاعلام التي تكون على عاتق الموثق في تنوير إرادة الاطراف.

4-**إمكانية العدول عن العقد**

في بعض العقود أعطي المشرع الجزائري حق العدول عن العقد بإرادة منفردة للمشتري في بعض الحالات وذلك من خلال مثلا البيع بشرط التجربة أو بشرط المذاق حسب المادتين354 و355 من القانون المدني.

5-**منح القاضي سلطة تقديرية في تفسير العقد**

طبقا لمادة 111 من القانون المدني أعطى المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية في تفسير العقد إذا كانت عبارته العقد غامضة فالشك يؤول لمصلحة المدين فالقاضي يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وقت أبرام المعاملة حسب العرف التجاري المعمول به إلا أن هاته السلطة التقديرية للقاضي في تفسير

---

[228]كانت تقابل هاته المادة المادة1225 ق مدني فرنسي والتي تطورة واصبحت تقابل المادة 17 و18 من قانون رقم09-03 المتعلق بقمع الغش وحماية المستهلك إذا تعتبر هتان المادتين مصدر الالتزام بالأعلام. OBLIGATION D’INFORMATION

العقد ضيقة وحدد القانون له التدخل إلا في الحالات الموجودة على سبيل الحصر في المادة107 من القانون المدني [229]كما منح المشرع للقاضي سلطة إلغاء البنود التعسفية في العقد إذا ما وجدها القاضي والابقاء على العقد صحيح.

6-ألتزام البائع بضمان العيوب الخفية وضمات التعرض الصادر منه اومن الغير والاستحقاق

رتب المشرع هذا الالتزام على عاتق البائع طبقا للمادة 371 ومايليها من القانون المدني[230] وفي حالة الاخلال بهذا الالتزام يجوز للمشتري طلب أبطال العقد مع المطالبة بالتعويض .

6-قيام المسؤولية المدنية و الجزائية.

رتب المشرع الجزائري التزامات تقع على عاتق البائع(التاجر) جزء الاخلال بها قيام مسؤولية مدنية وجزائية فالمسؤولية المدنية بشقيها التقصيرية [231]أي أساس المسؤولية هو الاخلال بالتزام قانوني أما المسؤولية العقدية فإساسها هو الاخلال بالتزام تعاقدي وأثار المسؤولية المدنية على العموم التعويض بينما المسؤولية الجزائية الحبس والغرامة إلى جانب النصوص التي جاء بها المشرع في القانون المدني لحماية المشتري(المستهلك) فإن هاته القواعد العامة غير كفيلة بحماية المستهلك.

الفرع الثاني: الحماية بموجب نصوص خاصة

أولا: حماية المستهلك وفق قانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

أول نص خاص قانوني يحمي المستهلك من العلامات المقلدة بطريقة غير مباشرة قانون رقم03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث يهدف هذا القانون الى تحديد القواعد المطبقة في مجال حماية المستهلك وقمع الغش تطق احكام هذا القانون على كل سلعة او خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل او مجانا وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك لقد فرض المشرع الجزائري التزامات تقع على عاتق المتدخل مصدرها هذا القانون نذكرها كتالي:

[229]تنص المادة 107 من القانون المدني:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام غير أنه إذا طراءت حوادث استثنائية عامة لم يكن ففي الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن الالزام التعاقدي ,إن لم يصبح مستحيل صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين إن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطل كل اتفاق على خلاف ذلك"

[230]تنص المادة 371:"يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعرض به المشتري"

[231]المادة124 من القانون المدني تنص:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم ما كان سببا في حدوثه بالتعويض"

الالتزام بالأعلام كحماية لرضا المشتري

يقع على عاتق البائع التزام الاعلام بخصائص ومكونات الجوهرية للمنتوج أو المبيع والتي يجهل المشتري عنها أي شيء ،يعد الالتزام بالأعلام من الالتزامات التي كثر عليها الحديث في الآونة الاخيرة،إن الالتزام بالإعلامأوجده القضاء بحيث يجب على الطرف الاخر إبلاغ الطرف بالبيانات المتعلقة بالمبيع إن فكرة إلام المستهلك هي فكرة قديمة[232] وردة في الشريعة الاسلامية بتسمية خيار الروية وفي القانون المدني في المادة352 منه.

يعد جوقلار أو الفقهاء الذي تطرق إلى فكرة الاعلام في العقود سنة 1945 بحيث اعتبره أن مخالفته يعد عيب للرضا ويجب أن يكون إعلام المستهلك في المرحلة ما قبلالتعاقد حتى يتمكن المستهلك بمعرفة كل البيانات والمعلومات المتعلقة بالشيء محل الالتزام وتنص المادة 17 من قانون رقم03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش :" يجب على كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات او بأية وسيلة أخري مناسبة" وتنص المادة18 من نفس القانونعلى ان: "يجب ان تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط الضمان المنتوج وكل معلومة اخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية اساسا، وعلى سبيل الاضافة يمكن استعمال لغة او عدة لغات اخرى سهلة الفهم من المستهلكين،وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محواها" يفهم من نص المادتين ان المشرع الجزائري فرض على المتدخل الالتزام بالإعلام ورتب جزاء على مخالفته حسب نص نص المادة78 من قانون رقم03/09 .

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 07 من القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10-06-2018 المعدل للقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي تعدل أحكام المادة 78 من القانون رقم 09-03 وتحرر كما يأتي: المادة 78 تنص يعاقب بغرامة من مائة الف دينار 100.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج كل من يخالف إلزامية إعلام المستهلك المنصوص عليها في المادتين 17 و18 من هذا القانون

الالتزام بالنظافة الصحية للمواد الغذائية

[232]فتيحة محمد قوراي الحماية الجنائية للمسنهلك من الاعلانات المضللة دراسة القانون الاماراتي والمقارن مجلة الحقوق الكويت العدد 03 2009ص254 و255

نصت عليها المواد من 04 إلى 08 من قانون رقم03/09 بحيث يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام الزامية سلامة هذه المواد والسهر على ان لا تضر بصحة المستهلك.

الالتزام بأمن المنتوجات

نصت عليها المواد من 09 إلى 10 من قانون رقم 03/09 يجب ان تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الامن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وامنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال او الشروط الاخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين.

الالتزام بضمان المطابقة

نصت عليهاالمواد11 و12 من قانون رقم 03/09 يجب ان يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الاساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والاخطار الناجمة عن استعماله كما يجب ان يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الاقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي اجريت عليه ويتعين على كل متدخل اجراء رقابة مطابقة المنتوج[233] قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

الالتزام بالضمان والخدمة ما بعد البيع

نصت عليه المواد من 13 إلى16 يستفيد كل مقتن لأي منتوج كان جهاز أو أداة أو الة أو عتاد أو مركبة وأي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون ويمتد هذا الضمان ايضا إلى الخدمات يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة [234]في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح

[233]ويستفاد ايضا مضمون المطابقة من خلال المادة 353 قانون مدني التي تلزم البائع بان يسلم للمشتري مبيعا مطابقا للعينة التي راها ورضي بها وإذا اخل بذلك للمشتري رفض تسليمه ومطالبة البائع بالتنفيذ العيني او الرجوع إلى الفسخ العقد مع التعويض .ممدوح محمد علي مبروك ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك دار النهضة العربية،القاهرة2008ص37

[234]قرار وزاري مؤرخ في2014/11/12 يحدد نموذج شهادة الضمان جريدة رسمية عدد16 المؤرخة في2015/04/1

المنتوج او تعديل الخدمة على نفقته حيث يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه دون اعباء اضافية حيث يعتبر باطل كل شرط مخالف لا حكام هاته المادة[235] .

من خلال ما سبق نجد أن هاته الالتزامات ملقاة على عاتق المتدخل وجزاء الاخلال بها قيام المسؤولية المدنية والجزائية[236] وهاته الالتزامات تعد بمثابة ضمان لحماية المستهلك من العلامات المقلدة .

ثانيا: حماية المستهلك من التقليد في العلامات على ضوء قانون رقم06/03 المتعلق بالعلامات.

تسجيل العلامة يعتبر ضمان لحماية المستهلك من العلامات المقلدة حيث يقصد بالتسجيل الاجراء الذي يقوم صاحب العلامة او المالك الفردي للعلامة او الملك الجماعين للعلامة في مصلحة مختصة تسمي المعهد الوطني للملكية الصناعية حيث يقوم مدير المعهد بقيد العلامة التجارية في الفهرس العمومي بعد قبول الملف وعلى هذا الاساس يتضح بأن التسجيل هو القرار الذي تتخذه المصلحة المختصة بعد عملية فحص إيداع عندها ويتم قيد العلامة في الفهرس العمومي لدي المصلحة المختصة الذي يذكر فيه البيانات المتعلقة بالعلامة حتى يستطيع صاحبها الاحتجاج بها في مواجهة الغير بعدها تسلم للمودع او لوكيله شهادة تسجيل عن كل علامة مسجلة [237] ويتطلب أن يتضمن التسجيل صورة إجبارية لنموذج العلامة وكافة البيانات الخاصة بالتسجيل وتعتبر نسخة المحضر التي سلمت للمودع بمثابة شهادة تسجيل [238]بعد عملية التسجيل يتم النشر على مستوى المعهد الوطني للملكية الصناعية في النشرة الرسمية للعلامات التجارية، تدون فيها كل ما يتعلق بالعلامات التجارية وتجدر الاشارة إلى أن نشر لا ينشئ حقا ، وإنما هو مجرد وسيلة إثبات حق موجود من قبل، عن طريق الايداع السابق أما التسجيل وإيداع العلامات التجارية الدولية في الجزائر فإنها تخضع لنفس الشروط الموضوعية والشكلية للاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر وهو ما تنص عليه أحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 2005/08/02 الذي يحدد كيفيات ايداع العلامات وتسجيلها [239] ويترتب على تسجيل العلامة التجارية عدة حقوق منها حق الملكية، و حق التصرف والاستغلال والاستئثار بها،

[235]سي يوسف زاهية حورية المسؤولية للمنتج دار هومة الجزائر 2009ص118

[236]سي يوسف زاهية حورية،دارسة قانون رقم03/09 المؤرخ في2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري،دار هومه ص36

[237]زواني نادية حماية الملكية الفكية من التقليد والقرصنة أطروحة دكتوراه جامعة الجزائر 01، 2013/2012ص36

[238]يساعد سامية حماية العلامة التجارية في الامر رقم 06/03 ومدي تطابقه مع أحكام تريبس ،مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر01، 2009/2008ص45

[239]جريدة رسمية عدد54 المؤرخة في2005/08/07

الامر الذي يؤدي إلى انتقال العلامة التجارية من صاحبها الاصلي إلى المستفيد المادة 14 من الامر 06/03 المتعلق بالعلامات ويتضح جليا أن

باستيفاء جميع الشروط الموضوعية و الشكلية للتسجيل يصبح صاحب العلامة متمتعا بحماية قانونية لحقه في العلامة، وهو ما يخوله جملة من الحقوق عليها، لكنه مع ذلك يبقى ملزما بجملة من الالتزامات والقيود التي فرضها قانون العلامات عليه مراعاة مصلحة المستهلك وانجاحا للدور الذي وجدت لأجله العلامة من جهة ومن جهة اخري فإن إجراءات الشكلية يشكل ضمانا في حد ذاته للمستهلك يوفرها المعهد الوطني للملكية الصناعية عند فحصه للعلامة والقول إن كانت تتوافر على شروط الحماية أم لا، كما أن للنشر نفس الاهمية [240]تتمثل في إعلام جمهور المستهلكين بصدور علامة جديدة وهذا يعطي الفرصةلأي شخص وعلى الخصوص جمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني لجبر الضرر الذي أصاب المستهلك من جراء اقتناء منتوج أو خدمة يحمل علامة مقلدة وهذا يمس بأمن وسلامة وصحة المستهلك وتطالب بإلغاء العلامة إذا تبين أنها تضلل المستهلك.

هناك جملة من الالتزامات التي جاء بها قانون العلامات تصب كله في مصلحة المستهلك أي تضمان حقوقه سواء من خلال السلع أو الخدمة التي يقتنيها حيث فرض القانون على جماعة المتدخلين وسم سلعهم وخدمتهم المعروضة للبيع ويشدد في نفس الوقت على إلزامية تسجيل كل علامة يتم استخدامها.

1-إلزامية وسم السلع أو الخدمات بعلامة مميزة

اعتبر المشرع الجزائري وضع العلامات على السلع والمنتجات وذلك من خلال المادة 03 من الامررقم06/03 المتعلق بالعلامات والغرض من ذلك هو إمكانية تحديد وتعين صاحب السلعة بسهولة وبالتالي إمكانية متابعته في حالة ما تسبت سلعه ومنتجاته في إحداث ضرر بالمستهلك جراء استعمالها كما أن هذا الالزام ينطبق كذلك على الخدمة حسب ما جاءت به المادة 03 حيث نصت:" تعتبر علامة السلعة او الخدمة إلزامية لكل سلعة او خدمة مقدمة بيعت او عرضت للبيع عبر انحاء التراب الوطني يجب وضع العلامة على الغلاف او الحاوية عند استحالة ذلك اذا لم تسمح طبيعة او خصائص السلع من وضع العلامة عليها مباشرة حيث لا يطبق هذا الالزام على السلع او الخدمات التي لا تسمح طبيعتها وخصائصها من وضع العلامة عليها وكذلك السلع التي تحمل تسمية المنشأ" يفهم من نص المادة ان

---

[240]حمادي الزوبير،الحماية القانونية للعلامات التجارية ،منشورات الحلبي الطبعة الاول2012ص234

المشرع أورد هذا الالتزام من أجل المحافظة على مصلحة وحقوق المستهلكين وسط التنافس الشراس الذي يشهده مجال الخدمات وهذا ما كان اختيار بمقتضى الامر رقم 57/66 المتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية.

2-الالتزام بالاستعمال الجدي للعلامات المسجلة

إذا لم يقم مالك العلامة المسجلة باستعمال هذه العلامة استعمالا جديا لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات متتالية أي دون إنقطاع ترتب عن ذلك إبطالها وبالتالي سقوط حقه في العلامة، إلا إذا قدم مالك العلامة مبررا قبل انتهاء هذا الاجل[241].

والاستعمال الجدي للعلامة يجب أن لا يكون استعمالا رمزيا فقط بل يجب أن يكون استعمالا يجسد الوظيفة الاساسية للعلامة التي تضمن للمستهلك التعريف بحقيقة السلع والخدمات وبالتالي القدرة على التمييز دون أي لبس بين تلك السلع أو الخدمات وغيرها التي تتشابه معها[242]وبالتالي فهدف المشرع الجزائري من فرض الاستعمال الجدي للعلامة على كل من يعرض سلع أو خدمات خاصة وأن العلامة تعتبر وسيلة للأعلام المستهلك من جهة ومن جهة أخري حماية للمنافسة المشروعة .

3-العلامات التي يحضر تسجيلها تعتبر ضمان للمستهلك

لقد حضر المشرع الجزائري تسجيل بعض العلامات حماية للمستهلك وذلك أن استثناءها من التسجيل نابع أساسا من مخالفتها للنظام العام والآداب العامة وأيضا تلك التي لا يمكن الاعتماد عليها في تمييز السلع أو الخدمات عن ما يماثلها أو تلك التي يمكن أن تحدث لبس أو الخلط في ذهن المستهلك حول جودة أو مصدر السلعة.

فالعلامات المضللة أو التي تثير اللبس نصت عليها المادة 07 الفقرة 6 و7 و8و9 من القانون رقم 06/03 المتعلق بالعلامات وهي الحالات التي تكون فيها العلامة مضللة للجمهور وقد يكون التضليل فيها يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع والخدمات كما يرفض تسجيل العلامات أو الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو اسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة أو مشابهة تنتمي لمؤسسة أخري إلى درجة إحداث تضليل بينهما أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة لعلامة أو الاسم

---

[241]المادة 11 من الامر رقم06/03 المتعلق بالعلامات

[242]Sylviane Durand ,Droit des marque, Recueil Dalloz N°03.06 Novembre2003 page2691

تجاري وكذلك يرفض تسجيل الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل أو تسجيل يشمل سلعا أو خدمات مطابقة أو مشابهة لتلك التي سجلت من أجلها العلامة الصنع أو العلامة التجارية إذا كان هذا الاستعمال يحث لبسا.

من خلال ما سبق نجد أن هذا المنع المتعلق بهذه العلامات فيه من الضمان والحماية للمستهلك مما يغنيه عن الوقوع في الغلط والتدليس واللبس ذلك أنه يربط السلع أو الخدمات بالدول أو الشركات التي استعملت تلك العلامات بشكل أصلي مما يجعله ينساق لاقتنائها وهذا ما إشارة إليه اتفاقية باريس[243].

ثالثا: حماية المستهلك من العلامات المقلدة على ضوء القانون02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية

الى جانب قواعد الوسم التي يتم بموجبها إعلام المستهلك توجد وسيلة ثانية وهي الاشهار بالأسعار وإحاطة المستهلك بشروط البيع، وهذا الالتزام تقرر من أجل إضفاء الشفافية في الممارسات التجارية وحماية السوق بشكل عام وبشكل خاص حماية المستهلك من خلال تمكينه من المقارنة بين مختلف الاسعار المتداولة في السوق وبالتالي من حقه قبل الاقدام على اقتناء منتوج اختيار السعر الذي يناسبه والذي يدفعه مقابل ذلك ويعد هذا الالتزام إجباري في المادة 04 من القانون رقم02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي نصت على أنه:" يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع" كما أوجبت المادة 06 من نفس القانون أن توافق الاسعار المعلنة من طرف المتدخل المبلغ الاجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء المنتوج وبالتالي فلا يمكن للبائع أن يلزم المستهلك بدفع مبلغ إضافي لان السعر المعلن عنه هو الذي دفع المستهلك لاقتناء هذا المنتوج[244] أما عن كيفية إعلام المستهلك بالأسعار فإن المادة05 من القانون السابق الذكر أعلاه أشارت أن ذلك يتم عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة والتي يجب أن تبين الاسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروء كما وضع المشرع على عاتق البائع بموجب الفقرة الثالثة من نفس المادة الذكر وجوب أن تعد أو توزن أو تكال هذه السلع مغلفة ومعدودة أو موزونة أو مكيلة يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن أو الكمية أو عدد الاشياء المقابلة للسعر

---

[243] الامر رقم 02/75 المؤرخ في 09يناير1975 المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس للملكية الصناعية المبرمة في20مارس1883 والمعدلة الجريدة الرسمية عدد10 المؤرخة في 0فيفري1975

[244] شعباني نوال التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش مذكرة ماجستير فرع المسؤولية المهنية جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية2012ص85

المعلن[245]ولا يكفي إعلام المستهلك بسعر المنتوج بل يجب أيضا أن يعلم بشروط البيع الذي يتضمن إجباريا كيفيات الدفع وعند الاقتضاء الرسوم والتخفيضات والمسترجعات طبقا لنص المادة 09 من القانون رقم02/04 المطبق للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية [246]حيث يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الاعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين و كذا حماية المستهلك وإعلامه.

حيث تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم قانون رقم 02/04 لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي تقليد العلامات المميزة لعون الاقتصادي منافس او تقليد منتوجاته او خدماته او الاشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك واوهام في ذهن المستهلك حسب نص المادة 2/27 من نفس القانون ويقصد بالعون الاقتصادي حسب نص المادة 01/03 من نفس القانون السابق الذكر هو :" كل منتج او تاجر او حرفي او مقدم خدمات ايا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي او بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من اجلها" دون الاخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الاخرى المطبقة في هذا الميدان حيث يعتبر اشهار غير شرعي وممنوعا كل اشهار تضليلي لاسيما اذا كان يتضمن تصريحات او بيانات او تشكيلات يمكن ان تؤدي إلى التضليل بتعريف المنتوج او خدمة او بكميته او وفرته او مميزاته حسب نص المادة 01/28 من نفس القانون السابق حيث اقر المشرع الجزائري جزاءات يعاقب عليها طبقا لنص المادة38 من نفس القانون بغرامة من خمسين الف دينلا50.000دج إلى خمسة ملايين دينار5.000.000دج.

رابعا: حماية المستهلك على ضوء قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية

تأتي الحماية للمستهلك من خلال فرض المشرع الجزائري مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق المورد الالكتروني حيث فرض جزاءات مدنية وجزائية لمخالفة المورد الالكتروني لها حيث نصت المادة 10 و11 من الفصل الثالث بعنوان المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الالكتروني حيث نصت المادة 10 على أنه:" يجب أن تكون كل معاملة تجارية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني كما نصت المادة 11 منه على

---

[245]أحالت الفقرة الرابعة والاخيرة من المادة05 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فيما يخص تحديد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالأعلام حول الاسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة إلى التنظيم وتطبيقا لأحكام هذه الفقرة صدر المرسوم التنفيذي رقم65/09 المؤرخ في2009/02/07 المتضمن تحديد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالأعلام حول الاسعار في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة جريدة رسمية عدد10لسنة2009

[246]قانون رقم 02/04 المؤرخ في23 يونيو2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية جريدة رسمية عدد41 المؤرخة في2004/06/27 معدل ومتمم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في15اوت 2010 جريدة رسمية عدد46 المؤرخة في2010/08/18

نه:" يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الاقل ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات التالية:

-رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والالكترونية ورقم هاتف المورد الالكتروني

-رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.

-طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.

-حالة توفر السلعة أو الخدمة.

-كيفيات ومصاريف وآجال التسليم

-الشروط العامة للبيع لا سيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

-شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.

-طريقةحساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا

-كيفيات إجراءات الدفع

-شروط فسخ العقد عند الاقتضاء

-شروط وآجال العدول عند الاقتضاء

-طريقة تأكيد الطلبية

-موعد تسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء

-طريقة إرجاع المنتوج واستبداله أو تعويضه و تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الالكترونية عندما تحتسب على أساس أخر غير التعريفات المعمول بها

نصت المادة 12 من نفس القانون على أنه:" تمر طلبية منتوج أو خدمة عبر 03 مراحل إلزامية وهي :

المرحلة الاولى: مرحلة وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الالكتروني بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم وداريه تامة أي يكون رضاه مستنير خالي من عيوب الارادة (التزام المورد بالإعلام إلكترونيا).

المرحلة الثانية: التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الالكتروني لا سيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة والسعر الاجمالي والوحدوي والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية وإلغائها أو تصحيح الاخطاء المحتملة .

المرحلة الثالثة: تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد حيث يجب أن يكون اختيار المستهلك معبر عنه صراحة يجب ألا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الالكتروني أية معطيات تهدف إلى توجيه لاختياره.

حيث يجب أن يتضمن العقد الالكتروني على الخصوص المعلومات لأتية[247]:

-الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات .

-شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع

-شروط فسخ العقد الالكتروني

-شروط وكيفيات الدفع

-شروط وكيفيات إعادة المنتوج

-كيفيات معالجة الشكاوى

-شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء

-الشروط والكيفيات المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء

-الجهة القضائية المختصة في حالة نشوب نزاع

-مدة العقد حسب الحالة

[247] المادة 13 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية

كما نصت المادة 14 من نفس القانون السابق الذكر أنه في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 أو أحكام المادة 13 أعلاه من طرف المورد الالكتروني يمكن المستهلك الالكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به كما نصت المادة 15 من نفس القانون :" لا يمكن أن تكون الطلبية المسبقة محل دفع إلا في حالة توفر المنتوج في المخزون بمجرد توفر المنتوج تتحول الطلبية المسبقة بصفة ضمنية إلى طلبية مؤكدة .

دون المساس بحق المستهلك الالكتروني في التعويض يجب على المورد الالكتروني إرجاع الثمن في حالة دفعه قبل توفر المنتوج في المخزون.

نص الفصل الرابع من القانون 18−05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على التزامات المستهلك فبحسب نص المادة 16 منه :" مالم ينص العقد الالكتروني على خلاف ذلك يلتزم المستهلك الالكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الالكتروني بمجرد إبرامه" كما نصت المادة 17 من نفس القانون على أنه:" يجب على المورد الالكتروني أن يطلب من المستهلك الالكتروني توقيع وصل إستلام عند التسليم الفعلي للمنتوج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الالكتروني، لا يمكن للمستهلك الالكتروني أن يرفض توقيع وصل الاستلام حيث تسلم نسخة من وصل الاستلام وجوبا للمستهلك الالكتروني"

كما نص الفصل الخامس المعنون بواجبات المورد الالكتروني ومسؤوليته من هذا القانون في المادة 18 منه:" بعد إبرام العقد الالكتروني يصيح المورد الالكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن هذا العقد[248]سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤدي خدمات أخرين دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم .

غير أنه يمكن للمورد الالكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود للمستهلك الالكتروني أو إلى قوة قاهرة[249].

نصت المادة 19 من نفس القانون على أنه:" بمجرد إبرام العقد يلزم المورد الالكتروني بإرسال نسخة إلكترونية من العقد إلى المستهلك الالكتروني" كما نصت المادة 20 على أنه يترتب على كل بيع لمنتوج

---

[248] أخذا المشرع الجزائري بمبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ شروط وبنود العقد في المادة 107 من القانون المدني الجزائري حيث تنص :"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعدالة بحسب طبيعة الالتزام

[249] حسب نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة بل ذكرها في القانون المدني الجزائري على أنها سبب من أسباب انتفاء حسب نص المادة 127 منه فالقوة القاهرة تقطع العلاقة بين الخطأ والنتيجة (الضرر) وتجعل تنفيذ الالتزام مستحيل مثل ماهو الحال في انتشار فيروس كورونا الذي اعتباراته منظمة الصحة العالمية قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيل استحالة مطلقة.

أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية إعداد فاتورة من قبل المورد الالكتروني تسلم للمستهلك الالكتروني"

لقد نص المشرع الجزائري في الباب الثالث تحت عنوان الجرائم والعقوبات فصل الأول بعنوان مراقبة الموردين ومعاينات المخالفات في المادة 35 من على أنه:" يخضع المورد الالكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الانشطة التجارية وحماية المستهلك.

كما نصت المادة 36 على أنه:" زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم بموجب قانون الاجراءات الجزائية يؤهل لمعاينات مخالفات أحكام هذا القانون الاعوان المنتمون للإسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة تتم كيفيات الرقابة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون حسب نفس الاشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بيهما لا سيما تلك المطبقة على الممارسات التجارية وعلى شروط ممارسة الانشطة التجارية وعلى حماية المستهلك وقمع الغش.

يجب على المورد الالكتروني السماح للأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات بالولوج بحرية إلى تواريخ المعاملات التجارية

نص المشرع الجزائري في الفصل الثاني بعنوان الجرائم والعقوبات على جزاءات مدنية وجزائية نذكرها كتالي:

نصت المادة 37علاّ أنه:" دون المساس بتطبيق العقوبات الاشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به يعاقب بغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000 دج كل من يعرض للبيع أو يبيع عن طريق الاتصال الالكتروني ،المنتجات أو الخدمات المذكورة في المادة 03 من هذا القانون.

يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع لمدة تتزواح من 01 شهر إلى 06 أشهر.

كما نصت المادة 38 على أنه :" دون المساس بتطبيق العقوبات الاشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به يعاقب بغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من يخالف أحكام المادة 05 من هذا القانون ويمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الالكتروني والشطب من السجل التجاري" كما نصت المادة 39 من نفس القانون على أنه: "يعاقب بغرامة من 500.000 دج إلى 500.000 دج كل

مورد يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من هذا القانون كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاده إلى جميع المنصات الدفع الالكتروني لمدة لا تتجاوز 06 أشهر.

المادة 40 منه تنص على أنه:" دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض يعاقب بغرامة من 50.000 دج كل من يخالف أحكام المواد 30 و31 و32 و34 من هذا القانون " كما يعاقب بغرامة من20.000 دج إلى 200.000 دج كل مورد إلكتروني يخالف أحكام المادة 25 من هذا القانون".

المادة 42 تنص على أنه:" تقوم الهيئة المؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة بالتعيق الفوري لتسجيل أسماء النطاق لأي شخص طبيعي أو معنوي متواجد في الجزائر يقترح توفير سلع وخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية من دون تسجيل مسبق في السجل التجاري يبقي تعليق هذا الموقع ساري المفعول إلى غاية تسوية وضعيته" كما نصت المادة 43 من نفس القانون على أنه:"دون امساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها عندما يرتكب المورد الالكتروني أثناء ممارسة نشاطه مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الانشطة التجارية يتم تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الالكتروني بشكل تحفظي منطرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة لا يمكن أن تتجاوز مدة التعليق التحفظي لاسم النطاق 30يوما .

فالمشرع الجزائري فرض التزامات على عاتق المورد الالكتروني تعتبر بمثابة ضمانات قانونية لحماية المستهلك من العلامات المقلدة والتي روج لها المورد بواسطة إشهار تضليل[250] من أجل استملت وإغراء وإيهام المستهلك على أنو السلعة الموسومة بهاتة العلامة التجارية هي سلعة أو خدمة أصلية لها نفس قيمة وجودة السلع الاخرى حيث نصت المادة 38 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه:"تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة الاحكام المواد 26 و27و28 و29 من هذا القانون يعاقب عليها بغرامة من 500.000 دج إلى 5.000.000 دج.

[250] عرفت المادة 28 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية :"دون الاخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعا كل ’شهار تضليلي لا سيما إذا كان :

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى تضليل بتعريف المنتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع أخر أو مع منتوجاته أو خدمته أو نشاطه-

-يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الاشهار

خاتمة

يمكن أن نخلص للقول بأن العلامات بمختلف أنواعها جزء لا يتجزأ من السلع والخدمات التي يرتبط بها المستهلك فحياته اليومية ومن تم فإن تأمين حماية فعالة للمستهلك من التقليد في العلامات مرتبط بمدى نجاح الحماية المقررة في قانون العلامات بشكل خاص ومختلف قوانين الملكية الصناعية بشكل عام وهذا ما يفرض علينا تحديث وتحيين هذه التشريعات التي تعترف بحقوق المستهلك فالضمانات القانونية العامة تبقي ناقصة في شقها الحمائي للمستهلك من التقليد في العلامات لذلك أقر المشرع الجزائري جملة من القوانين الخاصة تحمي المستهلك الضعيف عقديا على أمل أيجاد توازن عقدي وتقر جزاءات مدنية وجزائيا لمن يخالفها(المتدخل)هذا من جهة المستهلك كذلك حتى صاحب العلامة يستطيع أن يحمي علامته من التقليد من خلال رفع دعوي المنافسة غير المشروعة والمشرع الجزائري شأنه شأن باقي المشرعين في مختلف دول العالم نص على الحماية القانونية للعلامة التجارية من خلال الامر رقم 57/66 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية كما نص عليها من خلال الامر 06/03 المتعلق بالعلامات الذي تطرق بالتفصيل لإجراءات التسجيل العلامة واكتساب ملكيتها كما تطرق لكيفية حمايتها مدنيا في حال تعرضها لاعتداء عن طريق دعوى المنافسة الغير مشروعة التي تستند إلى قواعد المسؤولية التقصيرية من أحكام المادة124 من القانون المدني والتي بموجبها يمكن للمضرور من الاعتداء على العلامة المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي اصابه وتجدر الاشارة في الاخير أن المشكلة الرئيسية فيما يتعلق بحماية العلامة التجارية في الجزائر هي ليست انعدام النصوص القانونية التي تقر وتحمي هذه الحقوق وانما المشكلة في تطبيق هذه القوانين من قبل المصالح المختصة وعلى راسها القضاء وبما ان الجزائر دولة نامية فبإمكانها الاستفادة من مزايا الدول المتقدمة خاصة فيما يتعلق بحماية العلامات التجارية من خلال تحقيق الاهداف التالية تحسيس الرأي العام والمستهلك والمجتمع بصفة عامة بأخطار التعدي على العلامات التجارية وتبين انها تهدد أمن وصحة وسلامة المستهلكين كذلك إقامة أيام إعلامية بالتعاون مع الاجهزة ذات الصلة بالموضوع واستحداث جمعيات خاصة بحماية العلامات التجارية وفي الاخير إنشاء محاكم متخصصة لتسوية منازعات المتعلقة بالاعتداء على العلامات التجارية بتكوين قضاة ومحامين في هذا المجال.

كما نص المشرع الجزائري على حماية المستهلك في عقد الاستهلاك الالكتروني في مرحلة تكوين العقد حيث فرض المشرع الجزائري مجموعة من الالتزامات بموجب قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة

الالكترونية ولعل أهمها الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي الذي يهدف إلى تنوير إرادة المستهلك ، كما وفرة له أيضا حماية في مرحلة تنفيذ بنود وشروط العقد الالكتروني وإعطاء له مهلة التفكير والتروي والتي تسمى العدول عن التعاقد من طرف المستهلك الالكتروني وهذا منصت عليه المادة 02 من القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش [251]والمعدلة للمواد 11و16و19و53و54 من القانون السابق الذكر والتي عدلت المادة 19 بنصها :" .....العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب ،للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية حيث تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا أجال وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم.

حيث أقر المشرع الجزائري جزاءاتجزائية في المادة 08 تدرج ضمن أحكام القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25فيفري2009 المعدل والمذكور أعلاه مادة 78 مكرر تحرركما يأتي:

المادة 78 مكرر يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار 50.000 دج إلى خمسمائة ألف دينلر500.000 دج كل من يخالف الاحكام المتعلقة بحق العدول المنصوص عليه في المادة 19 من هذا القانون.

[251]جريدة رسمية عدد35 المؤرخة في13-06-2018

المراجع

-ReboulYves,Le droit de marque à l'aube du 3eme Millénaire, La semain juridique(1à Edition Général G.C.P.N°1-2 édition jurrisclasseur2000.

-د.رضوانعبيدات،تزوير العلامات التجارية وموقف المشرع الاردني من هذه الجريمة بشكل خاص مجلة دراسات ،المجلد26 علوم وشرعية والقانون،عمادة البحث العلمي الجامعة الاردنية1999

-Saint Gal Yves, Protection et valorisation des Marques de Fabriques de commerce ou de service- collection-ce quil faut savoir 4eme édition ,Delmas ,PARIS1972.

-لبندة عبد الله المستهلك والمهني مفهومان متباينان مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي معهد العلوم القانونية والادارية ،المركز الجامعي بالوادي يومي13 و14 افريل2008.

--عامر قاسم أحمد القيسي الحماية القانونية للمستهلك دارسة في القانون المدني الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الاردن2002

-سميحة القيلوبي،الملكية الصناعية دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة 2005-

-سمير حسين الفتلاوي،الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر

¯La marque fabrique de commerce ou de service est un signe susceptible de présentation graphique. Code français de la propriété intellectuelle 2eme Edition paris2000 Dalloz.

¯-فرحة زواوي صالح علامات المصنع في التشريع الجزائري المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية1991العدد04.

-احمد محمد محمود خلف الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة المكتبة العصرية للنشر المنصورة مصر2008

المادة 02 من الامر75-59 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/6 والمتعلق قانون التجاري.

محمد بودالي،حماية المستهلك في القانون المقارن،دارسة مقارنة مع القانون الفرنسي دار الكتاب الحديث الجزائر2006،ص22

أبو بكر أحمد الانصاري،المستهلك ومدى حاجاته إلى الحماية الجنائية مجلة الدارسات العليا صادرة عن أكاديمية الدارسات العليا والبحوث الاقتصادية دمشق سوريا العدد السادس1428

.

Guy Raymond,Droit de la consommation.

-2012,LexixNexix 2eme Edition

قوانين ومراسيم

-مرسوم تنفيذي رقم266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات مؤرخ في1990/09/15 جريدة رسمية عدد 40 مؤرخة في 1990/09/19

قرار يتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 مؤرخ في 1994/05/10 جريدة رسمية عدد35 مؤرخة في 1994/06/05

-قانون رقم03/09 المؤرخ في2009/02/25 يتضمن حماية المستهلك وقمع الغش جريدة رسمية عدد15 المؤرخة في2009/02/05

-قانون رقم 12/08 مؤرخ في 2008/06/25 يتعلق بالمنافسة جريدة رسمية عدد 36 مؤرخة 062008/02 يعدل ويتمم الامر03/03 المؤرخ في2003/07/19 يتعلق بالمنافسة جريدة رسمية عدد43 مؤرخة في20 جويلية2003

-مرسوم تنفيذي رقم306/06 المؤرخ في2006/09/10 يحدد العناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان اقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية جريدة رسمية عدد 56 مؤرخة في2006/09/11

-¯أنظر المادة 01 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 والفصل الثاني من قانون حماية المستهلك التونسي رقم92/117 لسنة 1992 والفصل الاول من قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 لسنة 2008 والمادة 02 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم2000/659 لسنة2005 والمادة01 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة2005 .

-القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية جريدة رسمية عدد 41 المؤرخ في 27-06-2004 .

- أمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات جريدة رسمية عدد44 المؤرخة في 2003/07/23 .

-الامر رقم 75-58 مؤرخ في26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعد بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005 والقانون رقم 07-05 المؤرخ في13-05-2007 .

-قانون رقم 18-09 المؤرخ في 10-06-2018 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المؤرخ في25-02-2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. جريدة رسمية عدد 35 المؤرخة في23-06-2018 .

-المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ 30-01-1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش جريدة رسمية 63 المؤرخة سنة1990.

-المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في15-09-1990 المتعلق بضمان المنتوجات جريدة رسمية عدد 40 سنة 1990 .

-المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في10-11-1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها للاستهلاك جريدة رسمية عدد 50 المؤرخة سنة 1990 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22-12-2005 جريدة رسمية عدد 83 المؤرخة سنة 2005 .

-المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26-09-2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ جريدة رسمي عدد 49 المؤرخة سنة 2013 .

-المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09-11-2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك جريدة رسمية عدد 58 المؤرخة سنة 2013 .

-الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19-07-2003المتعلق بالمنافسة جريدة رسمية عدد 43 المؤرخة في30-07-2003 .

مداخلة د. عبدلي نعيمة

الاسم: نعيمة

اللقب: عبدلي

الرتبة العلمية: دكتوراه في القانون تخصص قانون عام للأعمال

محور المداخلة: المحور الثالث آليات مكافحة الجرائم الواقعة على حقوق الملكية الفكرية

عنوان المداخلة: دور المجتمع الدولي لمكافحة جريمة التقليد في مواد الملكية الصناعية

دور المجتمع الدولي لمكافحة جريمة التقليد في مواد الملكية الصناعية

مقدمة

تعتبر ظاهرة التقليد من بين أكثر المواضيع التي تشغل اهتمام المجتمع الدولي في السنوات الأخيرة، بوصفها من الاعتداءات الحديثة التي تستهدف حقوق الملكية الصناعية و من خلالها القطاع الاقتصادي، و في يومنا هذا تتضاعف عمليات التقليد التي تطال العلامات التجارية و براءة الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية و غيرها من حقوق الملكية الصناعية إلى حد أصبح يشكل خطر على هذه الحقوق الافراد و الاقتصاد العالمي بصفة عامة.

رغم تضافر الجهود الدولية لمجابهة هذه الظاهرة و إعادة الاعتبار لأصحاب الحقوق، إلا أن هذه الحقوق لم ترقى إلى تطلعات المجتمع الدولي فحجم الأضرار تتزايد يوميا، نظرا لعدم التعاون فيما بين مختلف الدول لمواجهة جريمة التقليد في الملكية الصناعية، فأغلب الدول تعمل لوحدها لتصدى لهذه الظاهرة، و نظرا لما لها من خطورة على الاقتصاد الدولي لجأت العديد من الدول إلى توحيد جهودها و التعاون فيما بينها و ذلك من خلال عقد عدة

اتفاقيات دولية لمجابهة جريمة التقليد ووضع سياسات حمائية و أخرى وقائية لتقليل من حجم الاضرار الناجمة على جريمة التقليد في الملكية الصناعية [252].

إن من أبرز الاعتداءات التي تهدد مستقبل حقوق الملكية الصناعية اليوم ظاهرة التقليد، حيث أثبت الواقع مدى اتساع الفجوة بين البعد الدولي لجريمة و البعد الوطني نتجة الآليات التي تبنتها كل دولة و التي أعربت عن قصورها في مواجهة هذه الأخيرة.

نتجة لذلك و تكريسا لمبدأ التعاون الدولي في مواجهة هذه الجريمة يمكن طرح الاشكال التالي: **فما تتمثل الآليات و التدابير المتخذة من طرف المنظمات الدولية في مواجهة هذه الجريمة؟**

اسفر اجتمع باريس (المؤتمر العالمي السادس لمكافحة التقليد و القرصنة المنعقد خلال الفترة من 2إلى 3فيفري 2011)الذي تضمن أكثر من ثمانمائة مندوب عن المنظمات الحكومية الدولية والحكومات الوطنية ووكالات الإنفاذ وقطاع الأعمال ينتمون إلى أكثر من 100 بلد لبحث الآثار الخطيرة على المستوى العالمي لتنامي التجارة في السلع المقلدة والمقرصنة والحاجة إلى إذكاء الاحترام للملكية الفكرية بشكل متوازن ومستدام[253].

يستضيف المؤتمر العالمي السادس مكتب الملكية الصناعية في فرنسا وترأس أعماله المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو). وينظّم المؤتمر بالتعاون بين كل من المعهد الوطني للملكية الصناعية والويبو والإنتربول ومنظمة الجمارك العالمية، وبالتنسيق مع أوساط قطاع الأعمال في العالم التي تمثلها غرفة التجارة الدولية من خلال هيئة مبادرة قطاع الأعمال لوقف التقليد والقرصنةBASCAP ، والجمعية الدولية للعلامات التجارية INTAوصرح السيد فرانسيس غري المدير العام للويبو، في كلمته الافتتاحية قائلا:"يمثل المؤتمر العالمي السادس فرصة متميزة للقطاعين العام والخاص من أجل توحيد جهودهما والاضطلاع بدور الريادة على المستوى الدولي في مواجهة تحديات مكافحة التقليد والقرصنة[254].

---

[252]–وسام نعمت ابراهيم السعدي، الوكالات الدولية المتخصصة دراسة معمقة في إطار التنظيم الدولي العالمي المعاصر، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص 167.

[253]– المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو wipo) منشور على موقع www.wipo.int 24-07-2020.

[254]–Member States, disponible sur : http://www.wipo.int/members/en/ consulté le 13/01/2018.

يتناول هذا المؤتمر الذي يعقد تحت شعار "إذكاء الاحترام للملكية الفكرية" الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المتشابكة للتقليد والقرصنة، والحاجة إلى تقديم حلول محددة ومندمجة من مختلف الفاعلين".

وأضاف السيد غري قائلا: "يهدف العمل الذي تقوم به الويبو في مجال إذكاء الاحترام للملكية الفكرية إلى تيسير سبل إجراء حوار سياسي دولي بناء ومتوازن حول التحديات المشتركة والحلول المبتكرة.

من خلال العرض السابق و محاولة للإجابة على الإشكال السابق تتناول هذه الورقة الباحثة نقطتان همتان أولهما تبيان الهيكل التنظيمي الدولي لمكافحة التقليد، منذ بدء الاعتداءات التقليدية على حقوق الملكية الفكرية بشكل عام و الملكية الصناعية بشكل خاص اتجهت الجهود الدولية نحو انشاء عدة منظمات دولية و إقليمية اسندت إليها مهمة تنفيذ و اتخاذ قرارات و تدابير اسفرت عنها مجموعة من المؤتمرات و المعاهدات و الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية بحيث أصبح دور هذه المنظمات أكثر فعالية نتجة انتشار جريمة التقليد وما افرزته مناثار على الاقتصاد العالمي و من هذه المنظمات (منظمة الجمارك الدولية، الجمعية الدولية للعلامات التجارية، المعهد الوطني للملكية الصناعية، غرفة التجارة الدولية).

أما في النقطة الثانية نتناول مختلف التدابير الوقائية و الحمائية المتخذة لتصدي لهذه الجريمة.

المبحث الأول: التنظيم الهيكلي المتدخل في مجال حماية الملكية الفكرية من التقليد

ادركت العديد من الدول خطورة وسرعة انتشار ظاهرة التقليد في مواد الملكية الفكرية و كذا حجم الخسائر الناتجة عنها مقارنة بغيرها من أشكال الاعتداءات خاصة على القطاع الاقتصادي فلجأت إلى توحيد جهودها في إطار ما يعرف بالتعاون الدولي لمواجهة هذه الأفة و استنفار جهود المنظمات الدولية المتخصصة و حثها على صياغة العديد من الاتفاقيات الدولية ووضع سياسات حمائية و أخرى وقائية للتقليل من حجم أضرارها[255]، ومن بين هذه المنظمات و التي لها دور كبير في مواجهة هذه الجريمة المنظمة العالمية للملكية الفكرية

---

[255]–طه عيساني، عبد الله فوزية، التعاون الدولي كآلية لمكافحة التقليد و القرصنة في مجال حقوق الملكية الصناعية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد13، العدد 01، 2021، ص ص887، 902.

(المطلب الأول)، منظمة الجمارك الدولية (المطلب الثاني)، منظمة التجارة العالمية(المطلب الثالث).

المطلب الأول: دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية

تبنت مجموعة من المنظمات الدولية موضوع حماية الملكية الفكرية ووضعت على عاتقها مسؤولية إنشاء المعاهدات والاتفاقيات،وتنفيذها بينالدول من أجل حماية الملكية الفكرية، ولم تكن معظم المنظمات الحكومية الدولية التي تسمى الآن الوكالات المتخصصة موجودة قبل الحرب العالمية الثانية فقد تم إنشاؤها لغرض محدد أو لتناول موضوع أو نشاط على المستوى الدولي[256].

وبعد إنشاء منظمة الأمم المتحدة أصبحت هذه المنظمات وكالات متخصصة ضمن شبكتها ولها استقلالية تامة.

الفرع الأول: التعريف بمنظمة الويبو للملكية الفكرية

منظمة الويبو هي المنتدى العالمي للخدمات والمعلومات في مجال الملكية الفكرية، وهي إحدى وكالات الأمم المتحدة التي تموّل نفسها بنفسها ويبلغ عدد أعضائها152 دولة وقد تم التوقيع على "الاتفاقية المؤسسة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية" في ستوكهولم سنة1967ودخلت حيز التنفيذ في سنة1970، غير أن أصول الويبو تعودلعامي1883و1886 لدى تبني اتفاقيتي "باريس" و"برن" وقد نصت كلا من هاتين الاتفاقيتين على تأسيس أمانتي سر دوليتين ووضعت كلتاهما تحت إشراف الحكومة السويسرية[257].

وترجعجذورالمنظمةالعالميةللملكيةالفكريةالويبوإلىعام 1883 ،أينأصبحتالحاجةملحةإلىتوفيرحمايةدوليةللملكيةالفكرية،وذلكبسببامتناعأصحابالمعارضالأجانبعن المشاركةفيالمعرضالعالميالاختراعاتالذيأقيمفيمدينةفييناعام 1873 ،خشيةسرقةأفكارهمواستغلالها تجاريا في بلدان أخرى،حيثشهدعام1883 ميلاداتفاقيةباريس

256–زواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية (التقليد و القرصنة)، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2003، ص152.

257–دليل الويبو للملكية الفكريةالسياسة والقانون والاستخدام جنيف: المنظمة العالمية للملكية الفكرية، 2004،ص20.

لحماية الملكية الصناعية فهي تعد اتفاقية الدول الكبرى التي تستهدف مساعدة مواطني بلد ما في الحصول على حماية ابداعاتهم الفكرية في البلدان الأخرى،وقدتلتهافيعام 1886 إبراماتفاقيةبرنلحمايةالملكيةالأدبيةوالفنية،حيثتمبموجب هتين الاتفاقيتين إنشاء مكتين دوليين يضطلعان بالمهامالإدارية.[258]

تعقد منظمة الويبو سنويا ومنذ عام 2004 مؤتمرا عالميا حول حلول التقليد و القرصنة يضم مسؤولون حكوميون رفيعو المستوى و ممثلون عن الجمارك العالمية و التحالف العالمي لرواد الأعمال لمكافحة التقليد و للجمعية الدولية للعلامات التجارية و غرفة التجارة الدولية وقد اتفق المشاركون في الطبعة الثالثة لهذا المؤتمر عام 2007 أن أفة التقليد و القرصنة أصبحت بحجم الأوبئة العالمية و تحتاج إلى مواجهة على المستوى الدولي لما لها من تهديد للاقتصاد من جهة و لصحة وسلامة الانسان من جهة أخرى بالإضافة إلى عرقلة التنمية المحلية لمختلف الدول.[259]

تعملالمنظمةالعالميةللملكيةالفكريةفيظلمنظومةالوكالاتالمتخصصةالتابعةللأممالمتحدة باعتبارهامنتديتيحللدولالأعضاءإرساءالقواعدوالممارساتالتيتحميحقوقالملكيةالفكرية و تنسيقها كما أنها تقومبتوفيرالمعلوماتبشأنالملكيةالفكريةووسائلالتوعيةلجميعفئاتالشعب، بهدفضمانالاعترافبمنافعهاوفهمهاعلىنحوجيدونفاذالجميعإليها.

الفرع الثاني: أهداف المنظمة العالمية للملكية الفكرية

تنصالمادةالثالثةمناتفاقيةإنشاءالمنظمةالعالميةللملكيةالفكريةعلى ":أغراضالمنظمةهي:

–دعمحمايةالملكيةالفكريةفيجميعالعالمعنطريقالتعاونبينالدول وبالتعاونمعأيمنظمةدوليةأخرىحيثماكانذلكملائما.

–ضمانالتعاونالإداريبينالاتحادات."

يتضحمنخلالنصهذهالمادةأنللمنظمةالعالميةللملكيةالفكريةهدفينرئيسينهما:

---

[258]–بن حليمة ليلي، مساهمة المنظمة العالمية للملكية الفكرية في إرساء قواعد دولية لحماية حقوق الملكية الفكرية، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، المجلد 6، العدد 2، 2021، ص ص379–396.

[259]– جبران خليل ناصر، حماية الملكية الفكرية : حقوق المؤلف في ظل التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه في العلوم الانسانية و العلوم الاسلامية، قسم علم المكتبات و العلوم الوثائقية، جامعة أحمد بن بلة وهران، وهران، 2018، ص 105.

-دعمحمايةالملكيةالفكريةفيكلأنحاءالعالم:

ويكونذلكللعالمالمتقدموالناهيعلىحدسواءمنخلالتعاونالدولمعبعضها،وبمساعدةأيمنظمةدوليةعندالاقتضاءوتسترشدفيتخطيط أنشطتها و ممارستها لمصلحة البلدان النامية بأهدافالتعاونالدوليفيسبيلالتنمية

بالحرصعلىالانتفاع،بالملكيةالفكريةإلىأقصىحدممناجلتشجيعالنشاطالفكريالخلاقعلىالصعيدالمحلي،مما يساهمفيدفععجلةالتنميةالثقافيةوالاقتصاديةوالاجتماعيةفيالبلدانالنامية.(260)

-ضمانالتعاونالإداريفيمابينالاتحادات :

فيمايخصالتعاونالإداريبينالاتحادات،فإنالويبوتجمعإدارةالاتحاداتفيالمكتبالدوليبجنيف،وهوالأمانةالعامةلمنظمةالويبوالتيتشرفعلىهذهالإدارةعنطريقأجهزتهاالمختلفةوهذهالمركزيةتحققوفراللدولالأعضاءوللقطاعالخاصالمعني

بالملكيةالفكرية،لكنلاتزالهذهالمركزيةغيركاملةفيمايخصحقالمؤلفوالحقوقالمجاورة نظرا لأن اليونسكوتشرفعلىإدارةالاتفاقيةالعالميةلحقالمؤلف،كماأنإدارةاتفاقيةرومابشأنالحقوق المجاورة معهود بها إلى منظمة الويبو بالتعاونمعاليونسكوومكتبالعملالدولي(261).

ويعنيتعبيرالاتحاداتحاليا :اتحاد باريس"بشأنحمايةالملكيةالصناعية"،واتفاقمدريد " بشأن قمع بياناتمصدرالسلعالزائفةأوالمظللةواتحادمدريدبشأن"التسجيلالدوليللعلامات"،و اتحاد لاهاي "بشأنالإيداعالدوليللرسوموالنماذجالصناعية"،واتحادنيس

"بشأنالتضييقالدوليللسلعوالخدمات،لأغراضتسجيلالعلامات"،واتحادلشبونةبشأنحمايةتسمياتالمنشأ أوتسجيلهاعلىالصعيدالدولي،واتحادلوكارنوالذيوضعبموجبهتصنيفدوليللرسوموالنماذجالصناعية،واتحادالتصنيفالدوليللبراءاتبشأنتوحيدتصنيفالبراءاتعلىالصعيدالعالمي،واتحادمعاهدةالتعاونبشأنالبراءاتفيمايخصإيداعوبحثوفحصالطلباتالدوليةبالنسبةإلىأياختراعتطلبحمايتهفي عدةبلدان،واتحادبرن "بشأنحمايةالمصنفاتالأدبيةوالفنية"،واتفاقيةروما "

بشانحمايةفنانيالاداءومنتجيالتسجيلاتالصوتيةوهيئاتالإذاعة"،واتفاقيةجنيف

260– المادة6 من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكريةالموقعة في ستوكهولم في 14جويلية1967 والمعدلة في28 سبتمبر 1979، متوفر على:http://www.wipo.int/wipolex/ar/treaties/text.jsp?file_id=283805.

261–بن حليمة ليلى، المرجع السابق، ص383.

"بشأنحمايةمنتجيالتسجيلاتالصوتيةمناستنساختسجيلاتهم دون التصريح، "،واتحادحمايةأنواعالبيانات الجديدة.[262]

تتخذ المنظمة مجموعة من التدابير في مجال حماية الملكية الفكرية بما فيها الملكية الصناعية من جريمة التقليد تتمثل في:

- تضطلع بإدارة المعاهدات الدولية و تقديم المساعدة إلى الحكومات و المنظمات و القطاع الخاص و تنسيق القواعد و الممارسات و تبسيطها لذلك فهي تشرف على إدارة 21 معاهدة دولية.
- الربط و التنسيق بين الهيئات الدولية الفاعلة في مجال حماية الملكية الفكرية و الإشراف على إدارة المعاهدات والاتحادات التابعة لها و تقديم الدعم و المساندة و المشورة للبلدان النامية في مجال حق المؤلف من خلال برنامج الويبو الدائم للتعاون الانمائي و مساعدتها في دعم مؤسساتها الوطنية بالكتب و الأدلة و إصدار النشرات الاعلامية بالأحكام الخاصة بالملكية الفكرية.[263]

المطلب الثاني: جهود منظمة العالمية للجمارك الدولية في مكافحة التقليد

تعتبر المنظمة العالمية للجمارك من الهيئات الرائدة و المتخصصة في هذا المجال و قد تبنت مبدأ حماية التجارة الخارجية و مكافحة التقليد و القرصنة منذ نشأتها في 1950 تاريخ توقيع أول اتفاقية دولية جمعت 17 دولة، و نظرا لعالمية مشكلة قرصنة السلع المتعلقة بالملكية الفكرية و تقليدها فقد أقرت المنظمة أنها تشكل 5% من إجمال التجارة العالمية .

الفرع الأول: ماهية منظمة العالمية للجمارك الدولية في مكافحة التقليد

منظمةحكوميةدوليةمقرهافيبروكسل،وتأسستعام 1952باسم "مجلسالتعاونالجمركي" واليومتضمالمنظمة 178 عضواًمنإداراتالجماركحولالعالم.

262–سهيلحسينالفتلاوي،مبادئالمنظماتالعالميةوالإقليمية،ط1 ،دارالثقافةللنشروالتوزيع، عمان ،(2010) ، ص130.الويبوتفعيلالملكيةالفكرية،(المنظمةالعالميةللملكيةالفكرية،20-03- 2021)
https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo_pub_1060.pdf.

263– طهعيساني،عبداللهفوزية، المرجع السابق، ص ص887، 902صلاحزين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص.32.

تتمثلرسالةالمنظمةفيتحسينفعاليةإداراتالجماركمنخلالوضعأدواتقانونيةدوليةلتنسيقالنظمالجمركيةوالاتصالالفاعلبينالدولالأعضاءولتحقيقهذهالرسالة،تعدالمنظمةوتديرمختلفالعهودالدولية،والأدوات،والمعاييرللتنسيق،والتطبيقالموحدللأنظمةوالإجراءاتالجمركيةالمبسطةوالفعالةالتيتحكمحركةالسلع،والأشخاص،ووسائلالنقلالعابرةللحدود.

كماتوفرالمنظمةبناءالقدرات،والمساعدةالفنيةللأعضاءبحسبانهاوسائلتدعمجهودالتحديث[264].

هيصوتمجتمعالجماركالعالميحيثتساهمفيعدةمجالاتالتيتشمللوضعالمعاييرالعالمية،وتبسيطومواءمة الاجراءات الجمركية الدولية،وسلسلةامنالإمداداتالتجاريةوتسهيل التجارة الدولية،وتعزيزإنفاذالقوانينالجمركيةوأنشطةالامتثالومكافحةالتزييفوالقرصنة،وتعزيزالشراكةبينالقطاعينالعاموالخاص.ومنهفإنمنظمةالجماركالدولية تعتبر مركزا عالميا لخبرات الجمارك و هي المنظمة الدولية الوحيدة ذات الاختصاص العالمي في المسائل الجمركية[265].

تتدخل منظمة الجمارك فيما يخص جريمة التيتمسحقوقالملكيةالفكريةوكلمالهاقيمةتجارية البراءاتالاختراع، التصاميم، النماذجوحقوقالتأليفوالنشر،كلهاتقعفريسةللقرصنةالالكترونيةالتيتزدادويصعباكتشافها،ومنالمعروفأنالتكنولوجيا السائدة في السوق العالمية تتجاهل تماما الاعتباراتالإنسانية،وهذاهدفيتفقتمامامعالمنظماتالاجرامية و الارهابية التي تستخدم عملية الاستغلال غير مشروع للملكية الفكرية قصد الربح لغاية التقليد و القرصنة و صناعة الإجرام لتمويل أنشطتها خاصة و أن البضائع المزيفة تأثر على الاقتصاد العالمي، و على جميع الفاعلين في التجارة الدولية و الاستثمار الأجنبي الابقاء على بيئة أمنة تضمن عدم المساس بمنتجاتهم الفكرية[266].

264– أحسن عمروش، دور المنظمة العالمية للجمارك في مكافحة الجريمة المنظمة، مجلة البحوث و الدراسات العليا، المجلد8، عدد01، ص ص177– 213.

265–أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، بدون سنة نشر،الإسكندرية، ، ص145.

266–جلال وفاء محمدين ، الحماية القانونية للملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000، ص68.
Albert Chavannes, Jean-Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, 5eme édition, Dalloz delta, paris,1998, p 48.

الفرع الثاني: توصيات المنظمة الدولية للجمارك

أقرت المنظمة العالمية للجمارك فيما يخص محاربة جريمة التقليد وقرصنة السلع التابعة للملكية الفكرية، و تتمثل هذه التوصيات في:

- وضع مخطط إصلاح الادارات الجمركية بما يناسب التحديات الراهنة و على رأسها التقليد للسلع و البضائع باعتبارها من الجرائم العالمية التي تتطلب تكاثف الجهود الدولية .
- إصدار توصية خاصة بتاريخ 1994/06/13 تقوم على مبدأ التعاون مع المؤسسات و إشراك القطاع الخاص في قمع التقليد و تفعيل الرقابة الجمركية كوسيلة لتجنب المبادلات الدولية للبضائع المقلدة.
- إنشاء بنك المعلومات لإحصاء شبكات التقليد في إطار تبادل المعلومات و تعزيز الشبكة المعلوماتية العالمية التي تستخدمها المنظمة منذ 1995 التي تسمح لها بمعالجة المعلومات و تحليلها.
- إعلام المنظمة بالاعتداءات على حقوق الملكية الفكرية و التعاون مع أمانة المجلس ببرامج تكوينية للأعوان المكلفين بمحاربة الغش على حقوق الفكرية.
- التأكد من قيام أجهزة حماية الملكية الفكرية بدورها و تحقيق التعاون بين السلطات الجبائية و التجارية و البنكية و كل هيئة لها صلة بالتجارة الخارجية.
- محاربة الغش التجاري المتمثل في تبادل البضائع التي تحمل علامة صنع أو علامة تجارية مقلدة أو التي تم قرصنتها و قمع الشرعية للبضائع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية.
- إبرام بروتوكولات الاتفاق للمساعدة بين أجهزة الجمارك، و تبني برامج للتعاون لدعم مجهودات الجمارك و المؤسسات في محاربة تبادل البضائع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية.
- جعل الإجراءات الادارية المتعلقة بالحقوق الفكرية مطابقة في مضمونها لما جاء في مختلف الاتفاقيات الدولية بما في ذلك اتفاقية باريس و برن و تريبس.

كما قامت المنظمة في إطار مجلس التعاون الجمركي عام 1988 بالمصادقة على نموذجي يساعد الدولة على صياغة تشريعها الوطني لمكافحة التقليد خاصة ما تعلق

بالعلامات التجارية و حقوق المؤلف حيث تم المصادقة عليه في اجتماع لجنة مكافحة الغش التابعة للمنظمة عام 2003 ليصبح كدليل يساعد الدول الأعضاء في صياغة تشريعاتها مطابقة لمحتوى اتفاقية تربس.

وأشاروزيرالجماركوالتجارةالتركي،السيدهياتييازجيإلىأن

"حقوقالملكيةالفكريةتؤديدوراًحاسماًفيتعزيزالتطوراتالفكريةوالتكنولوجية،كمافيأنشطةالبحثوالتنمية. وحمايةحقوقالملكيةالفكريةأمرمحوريأيضاًنظراًللانعكاساتالسلبيةالجمةالتيتخلّفهاتجارةالسلعالمقلدةوا لمقرصنةعلىالاقتصادوعلىصحةالمستهلكينوسلامتهم. ومضيفاقائلاً:

"إننيلفخوربانعقادهذاالمؤتمرفيتركيا لأنذلكيُعدّخطوةإيجابيةفيسبيلبلوغتركياأهدافهافيمجالالحمايةحقوقالملكيةالفكرية(267).

المطلب الثالث: جهود منظمة التجارة العالمية في مكافحة التقليد في الملكية الفكرية

تعتبر منظمة التجارة العالمية من المنظمات الرائدة في المجال التجاري والاقتصادي بشكل عام بوصفها المنظمة العالمية المختصة في تنظيم قواعد التجارة بين الدول، و سندها في ذلك جولات الأوروغواي التي تمخض عنها ميلاد عهد جديد في التجارة العالمية و الاقتصاد الدولي ككل.(268)

وقد عملت منظمة التجارة العالمية على تنظيم حقوق الملكية الفكرية بما فيها الملكية الصناعية منذ سنة 1947 تاريخ إبرام اتفاقية جنيف تحت ما يعرف باتفاقيات و جولات

_267

يقيمالمؤتمرالعالميلمكافحةالتقليدوالقرصنةشراكةفريدةمننوعهابينالقطاعاتالعامةوالخاصةعلىالصعيدالدوليوالمتحدةفيجهودهاالساعية إلىإيجادحلوللمايطرحهالاتجارغيرالمشروعبالسلعالمقلدةوالمقرصنةمنأخطارمتفاقمةولتسهيلتنفيذها.وقدأضحىالمؤتمرمنتدىدولياًرائداً فيرسمالاستراتيجياتالعمليةلمكافحةالتقليدوالقرصنة.

ويتولىقيادةًالمؤتمرفريقتوجيهييترأسهبالتناوبكلمنمنظمةالجماركالعالميةوالإنتربولوالويبو.وقدسبقللويبوأناستضافتالمؤتمرالعالميلمكافحة التقليدوالقرصنةفيباريسفيعام 2011 والإنتربولفيكانكونفيعام 2009 ومنظمةالجماركالعالميةفيدبيفيعام 2008؛والويبوفيجنيففيعام 2007 والإنتربولفيليونفيعام 2005 ومنظمةالجماركالعالميةفيبروكسلفيعام 2004.وقدأتاحتتلكالاجتماعاتالدوليةمنبراقيّماللممثلينالقطاعاتالعامةوالخاصةللتكاتفوتوحيدخبراتهموالعملعلىالتوعيةوتعزيزالتعاونوتحديدالاستراتيجياتالقادرةعلىالتصديلهذهالمشكلةالعالميةالتيتطرحهاجرائمالتقليدوالقرصنةبمزيدمنالفعالية. أنظر في ذلك: المؤتمر العالمي السابع لمكافحة التقليد و القرصنة، اسطنبول2013/04/24، www.ccapcongress.net

268–فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، حقوق الملكية الفكرية، إبن خلدون للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص120.

الأوروغواي و التي امتدت جذورها إلى غاية 1986 أين كللت هذه الجهود بإنشاء منظمة التجارة العالمية سنة 1995 و التي شهدت انضمام 123 دولة و التي اشرفت على تنفيذ 28 اتفاقية، أهمها ثلاثة: الأولى متعلقة بالسلع و الثانية بالخدمات و الثالثة بحقوق الملكية الفكرية.

أقرت منظمة التجارة العالمية في مجال حماية التجارة و الاقتصاد العالمي مجموعة من القيود و الشروط المفروضة على الدول التي ترغب في الانضمام إليها تتعلق بتخفيضات الجمركية، و المعادلة بين الضرائب المفروضة على السلع المحلية و السلع المستوردة و ضمان الشفافية للممارسات التجارية، و تخفيض الرسوم الجمركية على المنتجات الصناعية القادمة من الدول المتقدمة مقارنة بالمنتوجات الزراعية القادمة من الدول النامية دون أن تتسبب في إغراق السوق.(269)

كما أقرت المنظمة مجموعة من المبادئ الأساسية لحماية التجارة و التي جاءت بها الاتفاقية العامة للتعرفة الجمركية و التجارة (الجات) و المتمثلة في " مبدأ حرية التجارة الولية"، مبدأ عدم التميز في المعاملة التجارية و الذي يشمل شرط الدولة الأولى بالرعاية، و شرط المعاملة الوطنية، مبدأ تخفيض الرسوم و التعريفة الجمركية ..إذا كانت كل هذه المبادئ لم تنص مباشرة على حماية حقوق الملكية الصناعية و مكافحة التقليد و القرصنة إلا أنها جاءت بهدف مكافحة مختلف أشكال الاعتداء على التجارة العالمية وما تتضمنه من حقوق كالعلامات و البراءات و الرسوم و النماذج الصناعية و غيرها من الحقوق الصناعية.

بالإضافة إلى ذلك فقد اهتمت منظمة التجارة العالمية اهتماما كبيرا بجميع عناصر المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية و علاقتها بالتجارة لاسيما ما يتعلق: بالأسماء التجارية و العلامات التجارية و الاسواق و غيرها من المسائل المرتبطة بالملكية الفرية عامة و علاقتها بالتجارة الدولية.

و في إطار التعاون الدولي بين المنظمة العالمية للتجارة و المنظمة العالمية للملكية الفكرية و لتجنب مخاطر التقليد و القرصنة تم اقرار على منع أصحاب حقوق الملكية الفكرية من اساءة استخدام أو منه اللجوء إلى الممارسات التي من شأنها أن تعيق التجارة

---

[269]–عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشروالتوزيع، لبنان،2010، ص 22

الدولية أو تحول دون الاستخدام غير المعقول لها أو تأثر سلبا على النقل الدولي للتكنولوجيا.[270]

بالإضافة إلى مختلف المنظمات السابقة الذكر هناك منظمات أخرى لا تقل أهمية عن سابقاتها في مجال حماية الملكية الصناعية و الفكرية معا كلا في نطاق تدخلها من بينها نجد جهود منظمة الانتربول و التي تعمل على تكريس التعاون و التنسيق بين أجهزة الشرطة لمختلف دول العالم في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية، ومن خلال إحصاءيها فقد خلصت إلى أن جريمة التقليد و القرصنة في المرتبة الأولى، و اعتبرت أن الاتجار بالسلع المقلدة يشمل جريمة عبرة للحدود و تنفذها مجموعة إجرامية واسعة النطاق و متشعبة كما أن عائداتها تساهم في تمويل جرائم أخرى.

المبحث الثاني: التدابير و الأحكام المتخذة في مواجهة التقليد في الملكية الصناعية

نظرا للاعتداءات التي تلحق حقوق الملكية الصناعية و بشكل خاص تلك التي تتسبب فيها عمليات التقليد و القرصنة حتم على المجتمع الدولي عقد عدة اتفاقيات و معاهدات دولية تقر مجموعة من الأحكام و التدابير التي من شأنها التصدي لظاهرة التقليد و القرصنة في مواد الملكية الصناعية و بصفة عامة المتعلقة بالملكية الفكرية ومن هذه الأحكام و التدابير تلك التي أسفرت عنها معاهدة باريس لسنة 1883 (المطلب الأول)، و كذا تلك المتخذة في اتفاقية تربس سنة 1995(المطلب الثاني).

المطلب الأول: اتفاقية باريس و التدابير و الأحكام المتخذة في مواجهة التقليد في الملكية الصناعية

تم إبرام اتفاقية باريس في مارس سنة 1883 و هي أول اتفاقية عالمية متعددة الأطراف في مجال الملكية الفكرية بشكل عام و الملكية الصناعية بشكل خاص وهي أيضا الشريعة العامة لجميع اتفاقيات و القوانين في مجال الملكية الصناعية لدول العالم، كما

[270]–رشدي سعيدة"حماية الملكية الصناعيةفي ضلاتفاقية باريس"،مداخلة مقدمة في إطارالملتقىالوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية،يومي28– 29أفريل2013،كليةالحقوق و العلوم السياسية،جامعةعبد الرحمن ميرة، بجاية، ص101.

تستند بقية الاتفاقيات عليها في صياغة أحكامها ومن بين هذه التدابير تلك المتعلقة بمصادرة المنتوجات المقلدة، و غيرها.[271]

الفرع الأول: مصادرة المنتوجات المقلدة واتلافها

تؤثر تقليد السلع على معظم الصناعات، من الكماليات إلى السلع الاستهلاكية، ويضرّ بمنتجات متنوعة مثل قطع غيار السيارات والأجهزة الكهربائية وألعاب الأطفال. وقد تتخطى الآثار الاجتماعية والاقتصادية لتصنيع السلع المقلدة والاتجار بها مصالح أصحاب الملكية الفكرية، ليطال تأثيرها المستهلكين والمجتمع ككل[272].

ومن خلال استخدام علامات تجارية مسجلة دون تصريح من صاحبها، يدّعي مسوّقو السلع المقلّدة كذبا بأنهم مَن أنتجها وهي على الجودة التي يتمتع بها المنتج الأصلي. فيعتقد المستهلك بأنه يشتري المنتج الأصلي، والواقع أن لا علاقة تربط بين المنتج المقلّد وصاحب العلامة التجارية.والأدوية المقلّدة هي أهم مثال على ما سبق إذ تتعدى الأدوية المقلّدة على العلامات التجارية وقد تربك المستهلك، والأخطر من ذلك احتمال بألّا تستوفي المواصفات الدوائية ومعايير الجودة الموجودة في المنتج الأصلي، فتهدد صحة مرضى لا يعلمون بحقيقتها ولذلك ترتبط الأدوية المقلّدة بمشاكل كبرى، أي الجرائم المتعلقة بالمستحضرات الصيدلانية وصحة المستهلكين.[273]

طلقت الويبو عام 2011 اجتماعات المائدة المستديرة المتعددة الأطراف المعنية بالمساعدة التقنية لمواجهة الأدوية المقلدة، إدراكا منها للتحدي المتعدد الأبعاد في معالجة مسألة الأدوية المقلّدة وتعدد الجهات الفاعلة المعنية. ويجمع هذا الحدث السنوي منظمات حكومية دولية ومنظمات غير حكومية ناشطة في تقديم المساعدة التقنية في مجال الأدوية المقلّدة وهو منتدى لتبادل المعلومات ووجهات النظر، وكذلك النقاش بشأن

271– أبرمت اتفاقية باريس سنة 1883 وتم تنقيحها في بروكسل سنة 1900، وفي واشنطن سنة 1911، وفي لاهاي سنة 1925، وفي لندن سنة 1934، وفي لشبونة سنة 1958، وفي استوكهولم سنة 1967، وعدلت سنة 1979.

272–جامع مليكة، الحماية القانونية لبراءة الاختراع، مجلة القانون و العلوم السياسية، المجلد 4، عدد4، 2018، ص131.

273–الدورة الثانية عشرة للجنة الاستشارية المعنية بالإنفاذ، التي عقدت في عام 2017، اقترح أخصائي البيئة المستقل الدكتور مارتن غوارد، دراسة بشأن التخلص من السلع المتعدية على الملكية الفكرية و إتلافها بطريقة مأمونة بيئيا،(WIPO/ACE/12/3 Rev.).

المجالات العملية للتآزر والتعاون بين المنظمات المشاركة، ومنها الإنتربول ومنظمة الجمارك العالمية ومنظمة الصحة العالمية ومنظمة التجارة العالمية(274).

أظهرتالمناقشات في المائدة المستديرة أن الأدوية المقلّدة هي مشكلة متعددة الأوجه، ولا يمكن معالجتها إلا بتعاون بين جميع أصحاب المصلحة. وفي هذا السياق، ساهمت المائدة المستديرة في جودة المساعدة التقنية المقدمة في هذا المجال وفعاليتها وتوازنها.

وفقا للمادة 9 من اتفاقية باريس يتم مصادرة المنتوجات المقلدة وفقا لمجموعة من الإجراءات و الكيفيات تتمثل في:

-مصادرة كل منتوج يحمل علامة صناعية أو تجارية أو اسما تجاريا غير مشروع يصادر عند الإسترداد في دول الاتحاد التي يكون فيها هذه العلامة أو هذا الاسم محمي قانونا.

-يمكن أن يتم المصادرة في الدولة التي وضعت فيها العلامة غير المشروعة أو في الدولة التي تم استيراد المنتوج إليها و ذلك بطلب النيابة العامة أو السلطة المختصة أو من طرف صاحب المصلحة.

-أما إذا كان تشريع الدولة لا يجيز المصادرة عند الاستيراد فيمكن حظر الاستيراد أو المصادرة داخل الدولة، دون إلزام السلطات بمصادرة المنتوجات التي تمر عبرها.

-أما إذا كان تشريع الدولة لا يجيز أي من الحالات السابقة فيمكن للدولة رفع دعاوى أو قيام بإجراءات مماثلة لتلك التي تكفلها لرعاياها.(275)

الفرع الثاني: فيما يتعلق بالبيانات المخالفة للحقيقة

حظرت المادة 10 من اتفاقية باريس حالات الاستعمال المباشر أو غير مباشر لأي بيان مخالف للحقيقة عن مصدر المنتوجات أو شخص المنتج أو الصانع أو التاجر من خلال:

---

274 -étude relative aux méthodes actuelles d'écoulement et de destruction des produits contrefaisants et pirates dans la région Asie et pacifique, (WIPO/ACE/12/3 Rev.), 03-09-2010.

275– المادة 9من اتفاقية باريس للملكية الفكرية.بدراوي حسين ، الحماية الدولية للملكية الصناعية ، من اتفاقية باريس إلى اتفاقية تربس ندوة الوطنية حول الملكية الفكرية للمسئولين الحكوميين و أعضاء غرفة التجارة، 4001الويبو، صنعاء، 2004، ص40، http//www.wipo.int/wipo_ipr_saa_04_4 PDF

1-تسري احكام المادة السابقة فيحالات الاستعمال المباشر أو غير المباشر لبيان مخالف للحقيقةعن مصدر المنتجات أو عن شخصية المنتج أو الصانع أو التاجر.
2-وعلى اية حال يعتبر صاحب مصلحة، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، كل منتج أو صانعأو تاجر يزال انتاج أو تصنيع تلك المنتجات أو الاتجار فيها و يكون مقره في الجهة التي ذكرت على غير الحقيقة على انها المصدر أو الاقليم الذي تقع فيه هذه الجهة أو في الدولةالتي ذكرت على غير الحقيقة أو في الدولة التي استعمل فيها بيان المصادر المخالف للحقيقة.[276]

1-تلتزم دول الاتحادبأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غيرالمشروعة.

2-يعتبر من اعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤونالصناعية أو التجارية.

3- ويكون محظور بصفة خاصة ما يلي:

-كافة الاعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة احد المنافسين أومنتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

-الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزعالثقة عن منشأة احد

المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

-البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة

لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها.[277]

276- المادة 10 من اتفاقية باريس للملكية الفكرية.-فتحي نسيمة، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010.

277-أما الدول المتقدمة والتي لقيت اتفاقية تريبس كل الدعم من قبلها، فكانت حجتها في دعوتها حماية حقوق الملكية الفكريةإلى أن التعدي على هذه الحقوق من شأنه أن يحرم المالكين الحقيقيين لها من الموارد المالية لحقوقهم والذي يشكل المقابل لما بذلوهمن جهد ومال في سبيل الوصول إلى مثل هذه الإبداعات كما أن مثل هذا الحرمان يقلل من فرص القيام

و الجدير بالذكر أن هذه الاتفاقية أخذت بالمعنى الواسع للملكية الصناعية و ليس بالصناعية و التجارة وبمعناها الحرفي و إنما تطبق أيضا على الصناعات الزراعية و الاستخراجية و على جميع المنتجات المصنعة والطبيعية مثل الأنبذة و الحبوب و أوراق التبغ و الفواكه المعادن المياه..إلخ هذا ما يبرر مكافحتها لجريمة التقليد.

تضمنت اتفاقية باريس المبادئ الاساسية لحماية حقوق الملكية الصناعية كما نصت على بعض التدابير الاختيارية لحماية هذه الأخيرة من مختلف أشكال الاعتداء غير مشروعة إلا أنها أحكام جاءت بصفة ناقصة التخصص غير أنها تبقى المرجع الأساسي.

المطلب الثاني: الأحكام و التدابير الأخرى التي نتجت عن اتفاقية تربس

تعتبر اتفاقية الجوانب التجارية المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية أو كما تعرف باسم اتفاقية تريبس لعام 1995اتحدى نتائج التحول الاقتصادي و التجاري العالمي الذي تمخض عنه انشاء منظمة التجارة العالمية بعد جولات الأوروغواي التي كان من بين أبرز نتائجها اقرار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية بالمغرب في 15-04-1994.

و فيما يتعلق بالتقليد و القرصنة فإن الاتفاقية تعتبر أول اتفاقية تشير صراحة في نصوصها إلى هذه الاشكالية بنصها في ديباجتها " أن السلع و المواد المقرصنة هي كل تشكل نسخة نسخت دون الحصول على موافقة صاحب الحق سواء تصنف بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

كما اقرت اتفاقية تريبس عدة اجراءات لمواجهة التقليد و القرصنة التي تستهدف كل ما يرتبط بالجانب التجاري لحقوق الملكية الفكرية، و من أهم التدابير التي اقرتها هذه الاتفاقية من أجل مكافحة التقليد و حماية الملكية الصناعية مايلي:

بأبحاث جديدة، وذلك أنالاتفاقيةمن بين المواضيع التي تتناولها التخفيضات الجمركية، إزالة القيود والعوائق الجمركية على الواردات للمزيد من المعلومات أنظر الدليل الالكتروني للموقع العربيwww. Arablaw info. Com، 25/11/2016

-نصت المادة07على أن تساهم الدول الاعضاء في حماية و انفاذ حقوق الملكية الفكرية و تشجيع روح الابتكار التكنولوجي و نقل و تعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة التكنولوجية المشتركة.(278)

-الزمت دول الأعضاء بضرورة إدراج نصوص مفصلة في قوانينها لردع و معاقبة القرصنة و التقليد و في حالة فشل الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة في تطبيق الحد الأدنى من نصوصها التنفيذية فإن أي دولة عضو حق في تقديم شكوى ضد أي دولة أخرى عضو لإلزامها بالتنفيذ.

-ألزمت كل دول الأعضاء بالامتثال للنصوص الاساسية لاتفاقية باريس وذلك بهدف السماح باتخاذ إجراء فعال ضد أي انتهاك لحقوق و تنفيذ نصوصها حسب المادة 1/14 منها.

-أكدت المادة 41 على دعم حقوق الملكية الفكرية بما لا يعوق التجارة الدولية و إلزام الدول بالنص في قوانينها على تدابير فعالة لمواجهة الاعتداء على حقوق المحمية تتماشى و سرعة هذه الاعتداءات.(279)

تبني الاتفاقية صراحة مبدأ" التعاون الدولي " كحل لمواجهة مختلف الأخطار التي تهدد مستقبل حقوق الملكية الصناعية حيث نصت المادة 69 على أن التعاون الدولي يعتبر الحل لمكافحة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية بالطرق المستحدثة، مثل تبادل المعلومات الادارية بشأن السلع.

الخاتمة

من خلال العرض السابق يتضح لنا أن الحماية الدولية للملكية الصناعية و التي تفرضها العولمة و التطورات التكنولوجية، بحيث تمت إحاطتها بحماية دولية و التي كشفت بدورها عن أهمية هذا المجال وعن الاهتمام الدولي به الذي يرمي تحقيق غايات أساسية كالحفاظ على الاقتصاد و المنافسة المشروعة، ومما سبق فإن آليات الحماية هي تلك التي رأستها الاتفاقيات و المعاهدات الدولية بدأ باتفاقية باريس إلى اتفاقية الجوانب

278-فرأيت تفاتي حفيظة، خصوصية نظام الحماية في اتفاقية تريبس، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2008، ص51.

279- المادة 41 من اتفاقية تريبس

المتصلة بالجارة تريبس، و تبقى اتفاقية باريس الركيزة الاساسية التي قامت عليها الحماية الدولية للملكية الصناعية فقد تناولت آليات الحماية عدة عناصر متعلقة بالملكية كبراءة الاختراع، العلامات التجارية الرسوم و النماذج الصناعية و غيرها من حقوق الملكية الصناعية بالإضافة إلى هذه الاتفاقية فقد نتجت عنها عدة اتفاقيات مخصصة لكل عنصر من هذه العناصر.

و ما يعاب على هذه الاتفاقيات أنها لم تضع قواعد للإنفاذ أحكامها و كذلك اعتمادها على قواعد هاشة خاصة ما يتعلق منع و تسويات المنازعات و نتجة لذلك عمدت إلى توسع نطاق الحماية و تدعيمها بتطورات تكنولوجية في المجال العلمي و الصناعي و التجاري وذلك من خلال وضع نظام قانوني دولي يشمل مختلف حقوق الملكية الصناعية و الفكرية.

قائمة المراجع

باللغة العربية:

أ-الكتب

1- أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، بدون سنة نشر ،الإسكندرية.

2- بدراوي حسين ، الحماية الدولية للملكية الصناعية ، من اتفاقية باريس إلى اتفاقية تربس ندوة الوطنية حول الملكية الفكرية للمسئولين الحكوميين و أعضاء غرفة التجارة، 4001 الويبو، صنعاء، 2004.

3- جلال وفاء محمدين ، الحماية القانونية للملكية الصناعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000.

4- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000.

5- عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشروالتوزيع، لبنان،2010.

6- سهيلحسينالفتلاوي،مبادئالمنظماتالعالميةوالإقليمية،ط1 ،دارالثقافةللنشروالتوزيع، عمان ،(2010) .

7- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، حقوق الملكية الفكرية، إبن خلدون للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

8- وسام نعمت ابراهيم السعدي، الوكالات الدولية المتخصصة دراسة معمقة في إطار التنظيم الدولي العالمي المعاصر، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.

ب-الرسائل و المذكرات الجامعية

1- جبران خليل ناصر، حماية الملكية الفكرية : حقوق المؤلف في ظل التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه في العلوم الانسانية و العلوم الاسلامية، قسم علم المكتبات و العلوم الوثائقية، جامعة أحمد بن بلة وهران، وهران، 2018.

2- فتحي نسيمة، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010.

3- فرأيت تفاتي حفيظة، خصوصية نظام الحماية في اتفاقية تريبس، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2008.

4- زواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية (التقليد و القرصنة)، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2003.

ج-المقالات و المداخلات الجامعية

1- أحسن عمروش، دور المنظمة العالمية للجمارك في مكافحة الجريمة المنظمة، مجلة البحوث و الدراسات العليا، المجلد8، عدد01، ص ص177- 213.

2- بن حليمة ليلي، مساهمة المنظمة العالمية للملكية الفكرية في إرساء قواعد دولية لحماية حقوق الملكية الفكرية، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، المجلد 6، العدد 2، 2021، ص ص379-396.

3- طه عيساني، عبد الله فوزية، التعاون الدولي كآلية لمكافحة التقليد و القرصنة في مجال حقوق الملكية الصناعية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد13، العدد 01، 2021، ص ص887، 902.

4- جامع مليكة، الحماية القانونية لبراءة الاختراع، مجلة القانون و العلوم السياسية، المجلد 4، عدد4، 2018.

5- رشدي سعيدة" حماية الملكية الصناعية في ضل اتفاقية باريس"، مداخلة مقدمة في إطار الملتقى الوطني حولالملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية، يومي 29 28- أفريل2013، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.

د- الوثائق

1-المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو wipo) منشور على موقعwww.wipo.int 2020-07-24.

2-دليل الويبو للملكية الفكريةالسياسة والقانون والاستخدام جنيف: المنظمة العالمية للملكية الفكرية، 2004.

3-اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكريةالموقعة في ستوكهولم في 14جويلية1967والمعدلةفي28سبتمبر 1979
http://www.wipo.int/wipolex/ar/treaties/text.jsp?file_id=283805

4- الويبوتفعيلاللملكيةالفكرية،(المنظمةالعالميةللملكيةالفكرية،20-03- 2021)
https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo_pub_1060.pdf.

باللغة الفرنسية

1-Member States, disponible sur : http://www.wipo.int/members/en/ consulté le 13/01/2018.

Albert Chavannes, Jean-Jacques Burst, Droit de la propriété industrielle, 5eme édition,Dalloz delta, paris, 1998.

2-étude relative aux méthodes actuelles d'écoulement et de destruction des produits contrefaisants et pirates dans la région Asie et pacifique, (WIPO/ACE/12/3 Rev.), 03-09-2010.
http//www.wipo.int/wipo_ipr_saa_04_4 PDF

مداخلة د. طه عيساني

ط. فوزية عبد الله

جامعة الجزائر 1- كلية الحقوق

الملتقى الوطني الافتراضي بعنوان

الجرائم الماسة بالملكية الفكرية وآليات مكافحتها

المشارك الأول:

الاسم واللقب: طه عيساني

الدرجة العلمية: دكتوراه - أستاذ محاضر أ- جامعة قاصدي مرباح ورقلة

التخصص: الملكية الفكرية

المشارك الثاني:

الاسم واللقب: فوزية عبد الله

الدرجة العلمية: ماجستير – طالبة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

التخصص: الملكية الفكرية.

المحور المشارك به: المحور الثالث

آليات مكافحة الجرائم الواقعة على حقوق الملكية الفكرية

عنوان المداخلة:

دور المنظمات الدولية في مكافحة جرائم المساس بحقوق الملكية الفكرية

مقدمة:

يتجه العالم اليوم أكثر من أي وقت مضى نحو الاهتمام أكثر بعناصر الملكية الفكرية باعتبارها تمثل حجر الزاوية لأي نشاط فكري أو صناعي، وموازاة مع ذلك ازدادت جرائم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية بشكل لافت، خاصة بعد ارتباط هذه الأخيرة بالثورة التكنولوجية وفي مقدمتها شبكة الانترنت؛ حيث تضاعفت في السنوات الأخيرة الجرائم التي تطال مختلف عناصر الملكية الفكرية سيما حقوق المؤلف والعلامات وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وغيرها من الحقوق الأدبية والصناعية الأخرى.

كل هذا وضع المجتمع الدولي أمام عدة صعوبات، تفرضها الطبيعة القانونية المزدوجة لهذه الحقوق من جهة، واختلاف الدول في تكييف الجرائم التي تستهدف كل عنصر من عناصر هذه الحقوق من جهة أخرى.

وبالرّغم من كل النصوص القانونية التي أقرتها العديد من الدول لمواجهة جرائم المساس بحقوق الملكية الفكرية وحماية عناصرها، إلاّ أنّها ظلت قاصرة ولم تتمكن من وضع حد لهذه الجرائم والقضاء عليها بشكل نهائي، ذلك أنّ أغلب الدول ركزت جهودها في التصدي لهذه الاعتداءات بشكل منفرد في حين أنّ الطابع الدولي لهذه الاعتداءات يقتضي أن تكون آليات مواجهتها أيضاً ذات بعد دولي، وهذا بسبب تعدد الأطراف المتورطين فيها واختلاف جنسياتهم، واتساع الرقعة الجغرافية لهذه الاعتداءات التي عادة ما تتعدى حدود الدولة الواحدة.

وتنطلق إشكالية هذه الدراسة من مبدأ مفاده أنّ المنشأ الدولي لجرائم المساس بحقوق الملكية الفكرية يتطلب أن تكون آليات مواجهتها أيضاً ذات بعد دولي، ومن ثم تم صياغة الاشكالية التالية:

كيف ساهمت المنظمات الدولية في مكافحة جرائم المساس بحقوق الملكية الفكرية، وفيما تتمثل أهم الأحكام والتدابير التي أقرتها الاتفاقيات الدولية لحماية عناصر الملكية الفكرية ؟

ومسايرة لهذا الطرح يتجه المجتمع الدولي اليوم نحو الاعتماد أكثر على دور المنظمات والهيئات الدولية المتخصصة لمواجهة جرائم المساس بحقوق الملكية الفكرية وحماية عناصرها، وذلك من خلال استعراض جهود المنظمة العالمية للملكية الفكرية – الويبو–(**WIPO**)[280]، وكذا جهود المنظمات الأخرى ذات العلاقة بموضوع الملكية الفكرية، مثل: المنظمة العالمية للجمارك (**WCO**). إضافة إلى التركيز على ما أقرته الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من حلول مستحدثة وتدابير تكنولوجية تتلائم ومستجدات الثورة التكنولوجية، كاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (**TRIPS**)[281] لعام 1995، ومعاهدتي الويبو لعام 1996 بشأن حق المؤلف (**WTC**)، والآداء والتسجيل السمعي (**WPPT**).

وإجابة على هذه الاشكالية سيتم تقسيم الدراسة إلى محوريين:

- **المحور الأول: دور المنظمات الدولية في حماية حقوق الملكية الفكرية.**
- **المحور الثاني: الأحكام والتدابير التي أقرتها الاتفاقيات الدولية لمواجهة جرائم المساس بحقوق الملكية الفكرية.**

---

280 المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) (WIPO)، وسيشار إليها في هذه الدراسة باسم: **منظمة الويبو**.

281 اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) (TRIPS)، وسيشار إليها باسم: **اتفاقية تريبس**.

المحور الأول: دور المنظمات الدولية في حماية حقوق الملكية الفكرية

لا أحد ينكر جهود المنظمات الدولية في حل المشكلات ذات البعد الدولي، باعتبارها حلقة الوصل بين جميع الدول الأعضاء فيها، كما أنّ لها من الامكانيات والآليات ما يجعلها قادرة على اقتراح الحلول واتخاذ كل الإجراءات والتدابير الممكنة لمواجهة مختلف المشكلات التي تطرأ على الساحة الدولية، وهذا ما يعزز مكانتها أكثر ويزيد من ثقة المجتمع الدولي في قراراتها.

ولعل المتتبع لمسار حل أغلب المشكلات الدولية، يجد أنّ الدول اليوم تتجه أكثر من أي وقت مضى نحو الاعتماد أكثر فأكثر على المنظمات الدولية، نظراً لطابعها العالمي وفعالية أحكامها في التطبيق على أرض الواقع، وهذا ما تجسد في مجال الملكية الفكرية، بإنشاء المنظمة العلمية للملكية الفكرية –الويبو–(WIPO)، وغيرها من المنظمات ذات العلاقة بمجال الملكية الفكرية.

وسنحاول من خلال هذا المحور استعراض جهود أهم المنظمات الدولية المتخصصة في حماية حقوق الملكية الفكرية ومواجهة جرائم المساس بها.

أولاً: جهود منظمة الويبو (WIPO) في حماية حقوق الملكية الفكرية

تعتبر المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)[282]، إحدى المنظمات المتخصصة التابعة لمنظمة الأمم المتحدة منذ تاريخ: 1974/12/17، وهي أول منظمة دولية متخصصة في حماية حقوق الملكية الفكرية، تأسست بتاريخ: 1967/07/14 بموجب اتفاقية تأسيس

[282] المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، اللغة الانجليزية (wipo) اختصارا لـ(world intellectual property organization). وباللغة الفرنسية (ompi) اختصارا لـ:(organization mondial de propriété Intellectuelle).
أنظر موقع الويبو: http://www.wipo.int/wipolex/ar/index.jsp، أطلع عليه بتاريخ: 2022/01/05، الساعة: 19:13.

دخلت حيز التنفيذ عام 1970، وكان آخر تعديل لها بتاريخ: 1979/09/28، وذلك بمدينة استكهولم السويدية، واتخذت من مدينة جنيف السويسرية مقراً لها.

والعضوية في هذه المنظمة متاحة أمام أي دولة عضو في اتحادي باريس أو برن، أو أي دولة أخرى ليست عضو في الإتحادين ولكنها عضو في هيئة الأمم المتحدة أو إحدى وكالاتها المتخّصصة، ويتم الموافقة على العضوية بدعوة من الجمعية العامة للانضمام إلى اتفاقية المنظمة، وقد بلغ عدد الدول الأعضاء في منظمة الويبو 171 دولة أي حوالي 90% من مجموع دول العالم ، ويقارب عدد موظفيها 690 ينتمون إلى أزيد من 75 دولة.

01- المهام والمبادئ الأساسية لمنظمة الويبو في مجال الملكية الفكرية

تعمل منظمة (الويبو) على تنمية حقوق الملكية الفكرية عبر العالم بالتعاون بين الدول وإدارة الاتفاقيات المتعددة الأطراف المتصلة بالأوجه القانونية لإدارة الملكية الفكرية، وهذا ما ذكرته ديباجة اتفاقية تأسيس هذه المنظمة[283].

وتقوم منظمة الويبو على مجموعة من المبادئ يمكن حصرها فيما يلي[284]:

---

[283] ورد في ديباجة اتفاقية إنشاء منظمة الويبو ما يلي:" إنّ الأطراف المتعاقدة ورغبة منها في الإسهام في تفاهم وتعاون أفضل بين الدول لمنفعتها المشتركة على أساس احترام سيادتها والمساواة بينها. ورغبة منها في دعم حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم بهدف تشجيع النشاط الابتكاري، ورغبة منها في تطوير ورفع كفاءة إدارة الاتحادات المنشأة في مجالات حماية الملكية الصناعية وحماية المصنفات الأدبية والفنية، مع الاحترام الكامل لاستغلال كل اتحاد منها..."

أنظر في ذلك: اتفاقية إنشاء منظمة الويبو الموقعة بتاريخ: 1967/07/14 والمعدلة بتاريخ: 1979/09/28.

متاح على الموقع:https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo_pub_250.pdf، أطلع عليه بتاريخ: 2021/12/29، الساعة: 17:25.

[284] سهيل حسين الفتلاوي، مبادئ المنظمات الدولية والاقليمية، ط1، دار الثقافة للنشر ولتوزيع، عمان، 2010، ص 130.

- مبدأ المساواة في السيادة: ومضمونه مساواة جميع الدول الأعضاء فيما بينها في الحقوق والواجبات، بغض النظر عن مكانتها السياسية والاجتماعية أو تطورها الاقتصادي، ومثال ذلك: المساواة في التمثيل، فيكون لكل دولة عضو صوت واحد فقط.
- مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول: ومفاده احترام كل دولة عضو لسيادة باقي الدول الأعضاء، فلا يمكن لدولة عضو في الويبو التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى عضو. وهذا المبدأ ورد ذكره في ديباجة الاتفاقية في عبارة:" ... على أساس إحترام سيادتها والمساواة بينها"؛

وتضطلع المنظمة في سبيل تحقيق أهدافها بمجموعة من المهام الادارية القاعدية المتماشية مع الأغراض المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذه الاتفاقية، والتي ورد ذكرها على سبيل الحصر في المادة الرابعة، وتتمثل فيما يلي:

- دعم اتخاذ الاجراءات التي تهدف لتسيير الحماية الفعالة للملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم والتنسيق بين التشريعات الوطنية لكل دولة في هذا المجال؛
- الاضطلاع بالمهام الادارية لإتحاد باريس والاتحادات الخاصة وموائمتها مع ما جاءت به اتفاقية برن؛
- تولي المهام الادارية الناشئة عن تنفيذ أي اتفاق دولي يهدف إلى دعم حماية الملكية الفكرية أو المشاركة في مثل هذه المهام؛
- تشجيع إبرام الاتفاقيات الدولية التي تهدف لحماية الملكية الفكرية؛
- تقديم التعاون والمساعدة القانونية والفنية للدول التي تطلب مساعدتها في مجال الملكية الفكرية؛
- إجراء الدراسات وتجميع ونشر وتوزيع المعلومات والنشريات والكتيبات الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية.
- توفير الخدمات التي تسهل عملية تسجيل ونشر الحقوق الفكرية، والتكفل بحمايتها دولياً ووطنياً.

- فض المنازعات بين الدول الأعضاء في مجال حقوق الملكية الفكرية، عن طريق مركز الويبو للتحكيم والوساطة[285].
- دعم حماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم عن طريق التعاون بين الدول والتعاون مع أي منظمة دولية أخرى متى كان ذلك ملائما.
- ضمان التعاون الاداري بين الاتحادات[286].

وإضافة إلى كل ذلك فإنّ منظمة الويبو تحافظ على دورها التقليدي في مساعدة الحكومات والدول في إعداد كوادرها البشرية والمساهمة في رسم سياستها التشريعية التي تتفق وقواعد حماية الملكية الفكرية، كما تقوم أيضاً بنشر المعرفة بحقوق الملكية الفكرية[287]؛ عن طريق إنشاء شبكة عالمية للمعلومات المتعلقة بالملكية الفكرية، مهمتها الربط بين مكاتب الملكية الفكرية في جميع دول العالم.

02- الأحكام والتدابير التي أقرتها منظمة الويبو لمكافحة جرائم المساس بحقوق الملكية الفكرية

يعتبر موضوع المساس بحقوق الملكية الفكرية من بين الموضوعات التي شغلت اهتمام العديد من المنظمات الدولية، وفي مقدمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

حيث تولت منظمة (الويبو) ومنذ إنشائها على عاتقها مهمة الربط والتنسيق بين الهيئات الدولية الفاعلة في مجال الملكية الفكرية، وفي هذا الإطار تنص اتفاقية إنشاء منظمة الويبو على أن يحرص جميع الدول الأعضاء على دعم حقوق الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم بهدف تشجيع النشاط الابتكاري، وذلك بهدف تطوير ورفع كفاءة إدارة الاتحادات وحماية حماية الملكية الفكرية.

---

285 أنظر: المادة 4 من اتفاقية إنشاء منظمة الويبو، مرجع سابق.

286 أنظر: المادة 3 فقرة 1 و 2 من اتفاقية إنشاء منظمة الويبو، مرجع سابق.

287 عبد الله عبد الكريم عبد الله، لحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009، ص 255.

وفيما يلي أهم جهود منظمة الويبو ودورها في مكافحة جرائم المساس بحقوق الملكية الفكرية، ومن خلالها حماية مختلف عناصر الملكية الفكرية:

- تقديم الدعم والمساندة والمشورة للبلدان الأعضاء، والبلدان الأخرى التي ترغب في الانضمام إليها، سيما البلدان النامية وإمدادهم بالأدلة والبرامج والكتيبات اللازمة لذلك كما اعتمدت في ذلك ترجمة جميع اتفاقياتها بمختلف لغات العالم.
- تضطلع المنظمة بإدارة المعاهدات الدولية، وتقديم المساعدة إلى الحكومات والمنظمات والقطاع الخاص، ورصد التطورات المحرزة في ميدان الملكية الفكرية، وتنسيق القواعد والممارسات المعتدية وتبسيطها، ولذلك فهي تشرف على إدارة 21 معاهدة دولية[288].
- حصر المواضع المشمولة بالحماية بموجب قوانين الملكية الفكرية، وذلك في نص المادة الثانية من اتفاقية تأسيسها[289]، حيث حددتها في سبعة مجالات هي: المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، والاختراعات في جميع مجالات الاجتهاد الانساني والعلامات التجارية والأسماء التجارية والحماية ضد المنافسة غير المشروعة والرسوم والنماذج الصناعية ومنجزات الفنانين وجميع الحقوق الأخرى الناتجة عن النشاط الفكري في المجالات الصناعية والعلمية والأدبية والفنية.
- دعم حماية الملكية الفكرية بفرعيها الملكية الأدبية والفنية والملكية الصناعية في جميع أنحاء العالم، بالتركيز على مبدأ "التعاون الدولي"؛ أي تعاون الدول في تقديم المعلومات والاستشارات.
- الاشراف على إدارة المعاهدات والاتحادات التابعة لها في مجال حق المؤلف، وتقديم الدعم والمساندة والمشورة للبلدان النامية في مجال حق المؤلف من خلال (برنامج الويبو

---

[288] تشرف منظمة الويبو على إدارة 21 معاهدة دولية أهمها: (اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية 1883- اتفاق مدريد لقمع بيانات مصدر السلع الزائفة والمضللة 1891- معاهدة نيروبي لحماية الرمز الأولمبي 1981- معاهدة واشنطن للدوائر المتكاملة 1989- معاهدة قانون العلامات 1994- اتفاقية برن لحماية الملكية الأدبية والفنية 1886- اتفاقي روما لحماية فناني الأداء 1981- اتفاقية جنيف لحماية منتجي الفونوغرام 1971- معاهدة الويبو لحق المؤلف 1996- معاهدة الويبو للتسجيل الصوتي 1996).

راجع في ذلك: فاروق علي الحفناوي، موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات، قانون البرمجيات، الكتاب الأول، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009، ص ص75، 76.

[289] أنظر: المادة 2 فقرة 8 من اتفاقية إنشاء منظمة الويبو، مرجع سابق.

الدائم للتعاون الانمائي)، والذي يهدف إلى تشجيع الابداع والابتكار الذهني في مجالات الآداب والعلوم والفنون في البلدان النامية، وتشجيع نشر الابتكارات الذهنية المتعلقة بهذه المجالات.

- مساعدة البلدان النامية في دعم مؤسساتها الوطنية في مجال حق المؤلف، وإعداد كتب وأدلة عن الاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف، وإصدار المعاجم والنشريات لصالح البلدان النامية بلغات متعددة بهدف الاعلام عن الأحكام الخاصة بالملكية الفكرية[290].
- العمل على توحيد القوانين الناظمة لحقوق الملكية الفكرية عن طريق إنشاء "الاتفاقية العالمية لحق المؤلف" عام 1952[291]؛ حيث أكدت على أنّه يجب على كل دولة عضو تبني الاجراءات التشريعية وأية إجراءات أخرى ضرورية لحماية الملكية الفكرية، مع احترام القانون الداخلي لكل بلد عضو.
- أقرت منظمة الويبو مجموعة من التدابير لحماية حقوق المؤلف في (المادة 10)[292] من الاتفاقية العالمية لحق المؤلف لعام 1957، كما ورد في المذكرة التفسيرية لهذه الاتفاقية أنّ انتهاكات حقوق الملكية الفكرية، تعتبر من بين الجرائم الأكثر انتشاراً على الانترنت، الأمر الذي يهم كلاً من أصحاب أو حائزي حق المؤلف ومتخصصي شبكات المعلوماتية.

---

[290] نواف كنعان، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص 58.

[291] تعتبر الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف المبرمة بتاريخ: 1952/09/06 والتي دخلت حيز التنفيذ في 1955/09/16 أو اتفاقية في مجال حق المؤلف، حيث تم إنشائها من طرف منظمة الويبو وهذا بطلب من منظمة اليونسكو، وكان آخر تعديل لها بتاريخ: 07/24/ 1971 بمدينة بباريس، وتتكون هذه الاتفاقية من 21 مادة.

راجع: زروتي الطيب، القانون الدولي للملكية الفكرية–تحاليل ووثائق، الطبعة الأولى، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2004، ص 22.

[292] تنص المادة 10 من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف لعام 1952 والمعدلة في باريس عام 1971 على:" يجب على كل طرف أنّ يتبنى الاجراءات التشريعية وأية إجراءات أخرى يرى أنّها ضرورية لتجريم انتهاكات المكلية الفكرية المعروفة في قانون ذلك الطرف تبعاً لقانونه الداخلي، وفقاً للإلتزامات التي تم التوقيع عليها في ظل الاتفاقية العالمية لحق المؤلف واتفاقية برن، واتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية، باستثناء أي حق معنوي ممنوح بواسطة هذه الاتفاقية، إذا ما ارتكبت هذه الأفعال عمداً وعلى نطاق تجاري وبواسطة المعلوماتية".

- ضرورة حماية برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات وغيرها من مصنفات المعلوماتية بموجب قوانين حق المؤلف باعتبارها مصنفات رقمية، مع إلزام الدول بتعديل تشريعاتها وفقاً لذلك[293].
- تبنت منظمة الويبو ما يعرف باستراتيجية "التنمية الموجهة"[294]، وهي تعتمد على حماية حقوق المؤلف مباشرة بموجب القوانين السائدة بدلاً من محاولة وضع معايير دولية جديدة.
- إقرار مجموعة من المبادئ التوجيهية والأحكام النموذجية لمواجهة التحديات التي تطرحها التكنولوجيات الجديدة، وحث الدول والحكومات على الأخذ بهذه التوصيات، وتستند هذه المبادئ والأحكام على تفسير المعاهدات الدولية السابقة، وأضافت إليها الويبو بعض المعايير الجديدة، من شأن الخ ذبها أن ينعكس على التشريعات الوطنية للدول الأعضاء.
- تعتبر منظمة الويبو أول منظمة نصت على حماية حقوق المؤلفين والمبدعين والمخترعين في المجالات الرقمية، ومن أجل ذلك أقرت نصوص نموذجية لحماية مختلف المصنفات الحديثة التي أفرزها ظهور الحاسب الآلي وشبكة الانترنت[295].
- إقرار مجموعة من المبادئ التوجيهية والأحكام النموذجية لمواجهة التحديات التي تطرحها التكنولوجيات الجديدة، وحث الدول والحكومات على الأخذ بهذه التوصيات، وتستند هذه المبادئ والأحكام على تفسير المعاهدات الدولية السابقة، وأضافت إليها الويبو بعض المعايير الجديدة، من شأن الأخذ بها أن ينعكس على التشريعات الوطنية للدول الأعضاء، وبما يساهم في حماية حقوق المؤلفين والمبدعين والمخترعين في المجالات الرقمية[296].
- قامت منظمة الويبو في إطار مواكبتها للتطورات التكنولوجية التي فرضتها الانترنت، بإصدار معاهدتي الانترنت بتاريخ:1996/12/20، إحداهما في شأن حق المؤلف والأخرى

---

[293] محمود أحمد عبابنة، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 116.

[294] منير محمد الجنبيهي وممدوح محود الجنبيهي، التعاون الدولي في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص150

[295] راجع: عماد محمد سلامة، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ومشكلة قرصنة البرامج، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص192.

[296] نفسه، ص192.

في الأداء والتسجيلات الصوتية، بحيث كان لهما دوراً بارزاً في حماية المصنفات المنشورة عبر شبكة الانترنت[297]، التي أصبحت اليوم عماد أي تنمية اقتصادية.

- تعقد منظمة الويبو سنوياً مؤتمراً عالمياً حول مخاطر التقليد والقرصنة، حيث أكد المؤتمرون في الطبعة الثالثة للمؤتمر عام 2007، أنّ آفة التقليد والقرصنة أصبح حجمها يعادل حجم الأوبئة فهي ظاهرة عالمية تحتاج إلى تحرك عالمي، وقد خلص المؤتمرون إلى أنّ التقليد والقرصنة يكلفان الاقتصاد خسائر تفوق 100 بليون دولار أمريكي سنوياً؛ وهذا ما يؤثر على الاقتصاد، ويتسبب في خسائر على مستوى الدخل والوظائف وعائدات الضرائب، إضافة على أنّه يعرض صحة الإنسان وسلامته للخطر ويضر بالتنمية المحلية[298].

ثانياً: جهود المنظمة العالمية للجمارك (WCO) في حماية حقوق الملكية الفكرية

تعتبر المنظمة العالمية للجمارك من الهيئات الرائدة والمتخصصة في هذا المجال، وقد تبنت على عاتقها مسؤولية حماية التجارة الخارجية ومكافحة التقليد والقرصنة العالمية، ويعود تاريخ نشأة هذا الجهاز إلى تاريخ 1950/12/15 تاريخ توقيع اتفاقية دولية جمعت 17 دولة، والتي تمخض عنها عقد أول جلسة لمجلس التعاون الجمركي ببروكسل بتاريخ: 1960/01/26، والذي أصبح يسمى فيما بعد بالمنظمة العالمية للجمارك[299].

---

[297] رشا على الدين، النظام القانوني لحماية البرمجيات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص266.

[298] تشرف منظمة الويبو ومنذ عام 2004، على تنظيم مؤتمر سنوي بهدف مكافحة التقليد والقرصنة، وهو بذلك يعتبر أول مؤتمر عالمي يجمع مختلف الهيئات الفاعلية في هذا المجال، حيث يضم المؤتمر مسؤولون حكوميون رفيعو المستوى ورجال أعمال كبار وممثلون عن مجموعات المستهلكين ومختلف الفاعلين في هذا المجال كالأنتربول ومنظمة الجمارك العالمية والتحالف العالمي لرواد الأعمال لمكافحة التقليد (GBLAAC) والجمعية الدولية للعلامات التجارية (INTA) وغرفة التجارة الدولية(ICC) والجمعية الدولية للإدارة الأمنية (ISMA).

انظر في ذلك: منظمة الويبو، المؤتمر العالمي الثالث لمكافحة التقليد والقرصنة لعام 2007، متاح على الموقع: https://www.wipo.int/pressroom/ar/articles/2007/article_0005.html، أطلع عليه بتاريخ: 2022/01/05، الساعة: 20:46.

[299] أنظر موقع المنظمة العالمية للجمارك على الرابط: http://www.wcoomd.org/error%20404، أطلع عليه بتاريخ: 2022/01/06.

- **التدابير التي أقرتها المنظمة العالمية للجمارك في مجال مكافحة جرائم المساس بحقوق الملكية الفكرية:**

تعتبر المنظمة العالمية للجمارك أول منظمة دولية مكلفة حصراً بالمسائل الجمركية على المستوى العالمي مهمتها الأساسية ضمان تنسيق وتوحيد الأنظمة الجمركية والتكفل بالمسائل المتعلقة بالتقنيات والإجراءات الجمركية، ومن بين أهم التدابير المقررة في هذا المجال ما يلي:

- تتولى المنظمة الاشراف على متابعة 15 اتفاقية دولية تعالج مختلف المسائل الجمركية ذات العلاقة بحقوق الملكية الفكرية.
- أكدت المنظمة على ضرورة وضع مخطط اصلاح الادارات الجمركية بما يتناسب والتحديات الراهنة وعلى رأسها التقليد والقرصنة للسلع والبضائع باعتبارها من الظواهر ذات الطابع الحدودي التي تتطلب تكاثف الجهود الدولية.
- الاعتماد على توجيهات المنظمة كقاعدة تقوم عليها الحماية، وهذا بإعلام المنظمة بالاعتداءات على حقوق الملكية الفكرية، والتعاون مع أمانة المجلس بإدراج برامج تكوينية للأعوان المكلفين بمحاربة الغش على الحقوق الفكرية.
- إعتماد أسلوب الوقاية من الجرائم ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية من خلال استراتيجية التعليم والتوعية بأهمية احترام هذه الحقوق.
- التأكيد على فعاليةوقيام أجهزة حماية حقوق الملكية الفكرية بدورها سواء عن طريق الجهاز الإداري أو القضائي.
- محاربة الغش التجاري المتمثل في تبادل البضائع التي تحمل علامة صنع أو علامة تجارية مقلدة أو التي تم قرصنتها، وقمع التجارة غير الشرعية للبضائع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية.
- إبرام بروتوكولات الاتفاق للحصول على مساعدات من السلطات الجمركية وفي حالة عدم إبرام مثل هذه البروتوكولات يتم تبني برامج للتعاون لدعم المجهودات من طرف الجمارك والمؤسسات في محاربة تبادل البضائع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية.

- جعل الإجراءات الإدارية المتعلقة بالحقوق الفكرية مطابقة في مضمونها لما جاء في مختلف الاتفاقيات الدولية بما في ذلك اتفاقية باريس وبرن وتريبس.
- تحقيق التعاون بين السلطات الجبائية، التجارية و البنكية و كل هيئة لها صلة بالتجارة والمبادلات الخارجية.
- إيضاح استراتيجية التعاون مع المؤسسات ،وإشراك القطاع الخاص في قمع التقليد من خلال التوصية المؤرخة في1994/06/13، والمتعلقة بضرورة تفعيل الرقابة الجمركية كوسيلة لتجنب المبادلات الدولية للبضائع المقلدة.
- إنشاء بنك معلومات لإحصاء شبكات التقليد في إطار وظيفة تبادل المعلومات لتعزيز الشبكة المعلوماتية العالمية التي تستخدمها المنظمة منذ سنة 1995 والتي تسمح بالحصول على المعلومات وبمعالجتها وتحليلها[300].
- اعتبار قرصنة السلع المحمية بموجب قوانين الملكية الفكرية مشكلة عالمية هائلة لا يمكن إنكارها، وأقرت بضرورة وضع استراتيجية فعالة لمواجهتها، خاصة وأنّ نسبة السلع المقرصنة بلغت حوالي 5% من اجمالي التجارة العالمية[301].
- قامت المنظمة في إطار مجلس التعاون الجمركي عام 1988 بإعداد تشريع نموذجي يساعد الدولة على صياغة تشريعاتها الوطنية لمكافحة التقليد والقرصنة خاصة (العلامات التجارية، وحقوق المؤلف)؛ حيث تم المصادقة عليه في اجتماع لجنة مكافحة الغش التابعة للمنظمة في فيفري 2003، وهو بذلك يساعد الدول الأعضاء في صياغتها لتشريعاتها لتكون مطابقة لمحتوى اتفاقية تريبس وتنظيم العلاقات بين المصالح الجمركية وأصحاب الحقوق سواء عن طريق التدخل التلقائي أو بناء على الطلب.
- قامت المنظمة بإنشاء دليل موظفي الجمارك حول مؤشرات المخاطر المتعلقة بالمخالفات في ميدان الملكية الفكرية؛ حيث يحتوي هذا الدليل على قائمة العوامل التي تشكل خطر شديد في ميدان القرصنة والتقليد، والتي تهدف لتحسين نوعية الأداء الجمركي عن طريق توحيد

---

[300] بلهواري نسرين، النظام القانوني للتدخل الجمركي لمكافحة التقليد، مذكرة ماجستير بكلية الحقوق بجامعة الجزائر 1، 2009/2008، ص 222، 223.

[301] منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، نشرة حقوق المؤلف، الجلسة الثالثة عشرة للجنة الدولية لحقوق المؤلف، مقال لـ: داريل بانيثير، بعنوان: استمرار القرصنة وتبعاتها على الابداع والثقافة وعلى التنمية المستدامة، سبتمبر 2005، ص 3، متاح على الموقع: www.bnabooks.com، أطلع عليه بتاريخ: 2021/12/25.

المعايير الجمركية، وإحداث التوازن بين ضرورة الرقابة الجمركية وعدم عرقلة المبادلات التجارية الدولية، تجميع المعلومات الضرورية لمعالجة حركة البضائع عبر الحدود[302].

المحور الثاني: الأحكام والتدابير التي أقرتها الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية

إنّ توفير الحماية اللازمة لحقوق الملكية الفكرية أصبح الشغل الشاغل للعديد من المنظمات الدولية في السنوات الأخيرة، على غرار منظمة الويبو، ومنظمة التجارة العالمية والمنظمة العالمية للجمارك، ولقد تجسد هذا الاهتمام في ابرام العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتخصصة في هذا المجال، وفي مقدمتها: اتفاقية الجوانب المرتبطة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية تريبس لعام 1995، ومعاهدتي الويبو بشأن الانترنت لعام 1996.

أولاً: الأحكام والتدابير التي أقرتها اتفاقية تريبس (TRIPS)[303] لحماية حقوق الملكية الفكرية

تعتبر اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، المعروفة باسم اتفاقية تريبس (TRIPS)، أول اتفاقية متخصصة في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالجوانب التجارية، وهي نتاج جهد مشترك بين منظمة الويبو ومنظمة التجارة العالمية تم إقرارها بتاريخ:1994/04/15 بمدينة مراكش المغربية.

---

302 بلهواري نسرين، مرجع سابق، ص 225.

303 تسمى بالإنجليزية (TRIPS) وتعني: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.

وبالفرنسية:(ADPIC) وتعني:Aspect des Droits de Propriété Intellectuelle lies du Commerce.

01- اتفاقية تريبس (TRIPS) وعلاقتها بحقوق الملكية الفكرية

تعود البدايات الأولى لإبرام إتفاقية تريبس لعام 1947 تاريخ إبرام إتفاقية الجات (GATT) التي تم بموجبها إنشاء منظمة التجارة العالمية[304] (WTO)، حيث تمخض عنها صدور اتفاقيات وتفاهمات وقرارات وزارية يصل عددها لحوالي الأربعين اتفاقاً[305]، غير أنّ الشيء المهم في هذه الاتفاقية هو الملحق 1/ج الذي نتج عنه إقرار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)؛ الذي دخل حيز التنفيذ في1995/01/01 بالنسبة لجميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، البالغ عددها 135 دولة، بينما تم تطبيقها على الدول الأقل تطوراً ابتداءاً منفي 2005[306]؛ حيث يهدف هذا الاتفاق بشكل خاص إلى مساعدة البلدان النامية على التقدم في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية، وينص على التعاون بين المنظمتين في تنفيذ الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية[307].

---

[304] المنظمة العالمية للتجارة (WTO) اختصارا لـ: (World Trade Organization)، تم إنشاؤها بموجب الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة المعروفة باتفاقية الجات (General Agreement on Tariff and Trade - GATT)، المبرمة بتاريخ: 1947/10/30، وهذا بعد ثمانية جولات تفاوضية بدءاً من العام 1986 إلى غاية العام 1994، وخلصت الجهود في الأخير إلى إنشاء منظمة التجارة العالمية، كهيئة دولية تشرف على انفاذ اتفاقيات الأورجواي، وانضمت إليها 123 دولة.

راجع: محمود أحمد عبابنة، مرجع سابق، ص 162.

[305] محمد حسام محمود لطفي، آثار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تربس على تشريعات البلدان العربية، ط 3، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 11.

[306] وفي هذا الصدد منحت جميع الدول النامية المنضمة إلى منظمة التجارة العالمية فترة سماح مدتها خمس سنوات بموجب المادة 2/65 من اتفاق تريبس من أجل تنفيذ أحكامه، كما منحت خمس سنوات إضافية بموجب المادة 4/65 لتنفيذ أحكامه في المجالات التكنولوجية التي لم تكن قد خضعت للحماية بعد، في حين أجبرت الدول المتقدمة على تنفيذه بعد عام واحد من وضعه حيز التنفيذ، أي بتاريخ: 1995/12/31.

راجع في ذلك: اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا الإسكوا (ESCWA)، الملكية الفكرية لتعزيز الابتكار في المنطقة العربية، الأمم المتحدة، بيروت، 2019، ص 12، متاح على الموقع: https://www.unescwa.org/sites/default/files/pubs/pdf/intellectual-property-innovation-arab-region-english.pdf، أطلع عليه بتاريخ: 2022/01/02، الساعة: 18:05.

[307] راجع: عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 258.

وتشرف منظمة التجارة العالمية على إدارة 28 اتفاقية[308]، منها ثلاث إتفاقيات بالاشتراك مع منظمة الويبو؛ الأولى متعلقة بالسلع (GATT)، والثانية بالخدمات (GATS)، والثالثة وهي أبرزها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية أو كما تعرف باتفاقية تريبس (TRIPS)، التي تمثل أحد أهم نتائج التحول الاقتصادي والتجاري العالمي.

حيث أخذت منظمة التجارة العالمية على عاتقها مسؤولية التنظيم القانوني للمواضيع المرتبطة بالتجارة، وأولت اهتماماً كبيراً لجميع عناصر الملكية الفكرية سيما: الأسماء والعلامات التجارية والأسواق وغير ذلك من المسائل المرتبطة بالجانب التجاري لهذه الحقوق[309].

وقد ذكر بعض الباحثين أنّ أهمية اتفاقية تريبس من الناحية التجارية لحماية حقوق الملكية الفكرية تتجسد في ثلاث نقاط أساسية هي[310]:

- أنّها أول اتفاقية دولية بالفعل تحدد المعايير الدنيا لحماية مختلف أشكال الملكية الفكرية؛
- أنّها أول اتفاقية دولية تنص على أحكام مفصلة لغرض تطبيق القوانين المدنية، والجنائية، ومراقبة الحدود؛
- أنّها أول اتفاقية دولية حول الملكية الفكرية تخضع لتسوية المنازعات فيها للإلزامية، ولذلك هي اتفاقية تهدف لوضع وإنشاء بنية تحتية قوية وحديثة لحقوق الملكية الفكرية للمجتمع العالمي.

ونظراً لأنّ اتفاقية تريبس تهدف لترقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالجوانب التجارية، فإنّ هذه الاتفاقية تقوم على ثلاث مبادئ أساسية هي:

---

[308] أنظر: اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية، متاح على الموقع:-https://tfig.unece.org/AR/pdf_files/wto map/map.html، أطلع عليه بتاريخ: 2022/01/06، الساعة: 21:16.

[309] يونس عرب، موسوعة التجارة الالكترونية، المركز العربي للقانون والتقنية العالية، الأردن، 2000، ص 370، متاح على الموقع: http//:www.Arablaw.org، أطلع عليه بتاريخ:2021/12/28، الساعة: 19:14.

[310] راجع: بول أي. سالمون، دليل مختصر للمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، تركيز على حقوق الملكية الفكرية، المكتب العالمي للمعلومات، الولايات المتحدة الأمريكية، 2006، ص16، متاح على موقع: /http://usinfo.state.gov، أطلع عليه بتاريخ: 2021/12/25، الساعة 17:31.

– مبدأ المعاملة الوطنية: نصت عليه المادة 3 للاتفاقية [311]، ومفاده أن تضمن كل دولة عضو للأجانب المتنتمين لدولة أخرى عضو في الاتحاد نفس المعاملة التي يمنحها لرعاياه سواء كانو أشخاص طبيعيين أو معنويين، بشأن أي حق من الحقوق المحمية أو إلتزام من الالتزامات المفروضة دون تمييز.

– مبدأ الدولة الأولى بالرعاية: نصت عليه المادة 4[312]، ومفاده أن تمتع الجميع مواطنين ورعايا بنفس المزايا والحصانات التي تقررها الدولة لمواطني أو رعايا دولة أخرى في اتفاقية تريبس، ويترتب عليه أنّ أي ميزة أو حصانة تمنحها الدولة العضو لرعايا دولة أخرى عضو في المنظمة تستفيد منها تلقائياً جميع الدول الأعضاء، حتى لو كان الأمر يخص معاملة تفضيلية تمت بناءاً على اتفاقية ثنائية أو إقليمية تربطها مع دولة أخرى ليست عضواً في منظمة التجارة العالمية[313].

– مبدأ الحد الأدنى للحماية: نصت عليه المادة الأولى في فقرتها الأولى[314]، التي أقرت المعايير الدنيا المطبقة على كافة الدول الأعضاء في المنظمة، والتي يتعين احترامها عند سن تشريعاتها الوطنية[315]، فلا يجوز لأي دولة إقرار حماية أدنى من تلك التي وضعتها اتفاقية تريبس.

02- الأحكام والتدابير التي أقرتها اتفاقية تريبس (TRIPS) **لحماية حقوق الملكية الفكرية**

إنّ الاهتمام الدولي بمكافحة جرائم المساس بحقوق الملكية الفكرية بدأ منذ إنشاء منظمة الويبو، إلاّ أنّه تركز أكثر مع بدء التعاون بين منظمة الويبو ومنظمة التجارة العالمية، وخاصة مع بداية تطبيق اتفاقية تريبس (TRIPS)، التي أقرت مجموعة من التدابير والأحكام لحماية حقوق الملكية الفكرية ومكافحة كل اعتداء يستهدف هذه الحقوق، تتمثل فيما يلي:

---

[311] أنظر: نص المادة 3 من اتفاقية تريبس.

[312] أنظر: نص المادة 4 من اتفاقية تريبس.

[313] زروتي الطيب، مرجع سابق، ص 100.

[314] أنظر: نص المادة 1 فقرة1 من اتفاقية تريبس.

[315] حسام الدين عبد الغني الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) دراسة تحليلية تشمل أوضاع الدول النامية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 112.

- تشديد العقوبات الجنائية في مجال حقوق المؤلف التي تستهدف إعادة إنتاج وبث الأعمال الأدبية والتصويرية والموسيقية والسمعية البصرية المحمية عبر الانترنت دون موافقة حائز حق المؤلف، وكذا كل أعمال النسخ غير مصرح به عن طريق التكنولوجيا الرقمية، وإلزام كل طرف بتجريم الانتهاكات العمدية على حقوق الملكية الفكرية، إذا كانت هذه الانتهاكات قد تم ارتكابها عن طريق نظام معلوماتي، وعلى نطاق تجاري[316].
- فرض التزام على أعضاء منظّمة التّجارة العالميّة لوجوب حماية حقوق الملكية الفكرية وعلى رأسها حماية حق المؤلّف، وإدخال التعديلات الضرورية على قوانينها المتعلّقة بالملكية الفكرية وجعلها متوافقة مع اتفاقية تريبس، وفرض إجراءات تنفيذية، وتدابير مدنيّة وإداريّة وعقوبات جنائيّة لمواجهة أيّ اعتداء على حق المؤلّف وخاصّة القرصنة[317].
- التأكيد على استخدامات عناصر الملكية الفكرية سيما حقوق المؤلف والعلامات والأسماء التجارية وتطبيقاتها في المجال التجاري، واعتبارها كخدمات إلكترونية[318].
- حماية برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، بنفس الحماية المقررة للمصنفات الأدبية والفنية؛ فنصت المادة 1/10[319] على الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة، باعتبارها مصنفات أدبية تنتمي إلى المصنفات الرقمية، وتشمل حمايتها البرامج دون البيانات والمعلومات التي تحتويها أو المرتبطة بها. بينما

[316] راجع: طارق ابراهيم الدسوقي عطية، طارق ابراهيم الدسوقي عطية، الأمن المعلوماتي (النظام القانوني لحماية المعلوماتي)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 332.

[317] محمود احمد عبابنة، مرجع سابق، ص ص 163،162.

[318] سمير لقمان، المنظمة العالمية للتجارة، آثارها السلبية والايجابية على أعمالنا الحالية والمستقبلية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن،2004، ص 105.

[319] أنظر: نص المادة 10 لاتفاقية تريبس بعنوان: (برامج الحاسب الآلي وتجميع البيانات)، تنص على:" تتمتع برامج الحاسب الآلي (الكمبيوتر)، سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة بالحماية باعتبارها أعمالا أدبية بموجب اتفاقية برن 1971... تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى، سواء أكانت في شكل مقروء آليا أو أي شيء آخر، إذا كانت تشكل حلقا فكريا نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها، وهذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها ولا تخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها".

المادة 2/10 على الحماية القانونية لقواعد البيانات سواء كانت في شكل مقروء آلياً أو أي شكل آخر، إذا كانت تشكل خلقاً فكرياً نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها[320].

- منح مؤلفي برامج الحاسب الآلي أو ورثتهم الحق في تأجير برامجهم، على ألاّ يشمل التأجير البرامج، إذا لم يكن هو نفسه موضوع التأجير، وهذا ما نصت عليه المادة 11[321].
- ضرورة إسهام كل الدول الأعضاء في حماية وإنفاذ حقوق الملكية الفكرية وتشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية بما يحقق الرفاه الاقتصادي والاجتماعي، وهذا ما أكدته المادة 07[322].
- دعم حقوق الملكية الفكرية بما لا يعوق التجارة الدولية وإلزام الدول بالنص في قوانينها على إجراءات وتدابير فعالة لمواجهة الاعتداء على الحقوق محل الحماية، تتماشى وسرعة الاعتداءات، وهذا ما ورد في المادة 41 منها[323].
- تبني مبدأ التعاون الدولي كحل لمواجهة مختلف الأخطار التي تتهدد مستقبل حقوق الملكية الفكرية، حيث ذكرت المادة 69،[324] أنّ مبدأ التعاون الدولي يعتبر هو الحل

---

[320] راجع:عماد محمد سلامة، مرجع سابق، ص 220.

[321] تنص المادة 11 من اتفاقية تريبس" حقوق التأجير" على:" فيما يتعلق ببرامج الحاسب الآلي الكمبيوتر الأعمال السينمائية، تلتزم البلدان الأعضاء بمنح المؤلفين وخلفائهم حق إجازة أو حظر تأجير أعمالهم الأصلية الممتعة بحقوق الطبع أو النسخ المنتجة عنها تأجير تجاريا للجمهور، ويستثنى البلد العضو من هذا الالتزام... وفيما يتعلق ببرنامج الحاسب الآلي، لا ينطبق هذا الالتزام على تأجير البرامج حين لا يكون البرنامج نفسه الموضوع الأساسي للتأجير".

[322] فايز عبد الله الكندري، حدود الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي وفق أحكام القانون رقم 64 لعام 1999 في شأن حقوق الملكية الفكرية وعلى ضوء اتفاقية TRIPS، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الثامنة والعشرون، الكويت، مارس 2004، ص 24.

[323] تنص المادة 41 من اتفاقية تريبس على:"تلتزم البلدان الأعضاء بضمان اشتمال قوانينها لإجراءات الإنفاذ المنصوص عليها في هذا الجزء لتسهيل اتخاذ تدابير فعالة ضد أي تعد على حقوق الملكية الفكرية التي تغطيها هذه الاتفاقية، بما في ذلك الجزاءات السريعة لمنع التعديات والجزاءات التي تشكل رادعاً لأي تعديات أخرى، وتطبق هذه الإجراءات بالأسلوب الذي يضمن تجنب إقامة حواجز أمام التجارة المشروعة ويوفر ضمانات ضد إساءة استعمالها...".

[324] تنص المادة 69 من اتفاقية تريبس تحت عنوان (التعاون الدولي) على:" توافق البلدان الأعضاء على التعاون فيما بينها بغية إلغاء التجارة الدولية في السلع التي تتعدى على حقوق الملكية الفكرية .ولهذا الغرض، تقيم هذه البلدان نقاط اتصال في أجهزتها الإدارية وتخطرها بالمعلومات، وتكون على استعداد لتبادل المعلومات بشأن التجارة في السلع المتعدية، وتشجع البلدان الأعضاء بصورة خاصة تبادل المعلومات والتعاون بين السلطات الجمركية فيما يتعلق بتجارة السلع التي تحمل علامات مقلدة والسلع التي تنتحل حقوق المؤلف".

لمكافحة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية بالطرق المستحدثة، مثل: تبادل المعلومات الادارية بشأن السلع أو المواد التي تشكل انتهاك لحقوق الملكية الفكرية.

- وضع معايير دولية جديدة تستجيب لكل التحديات التي تطرحها التكنولوجيات الجديدة، سيما في ظل التزايد المتسارع في استعمال الرقمنة، وألزمت الدول بتبنيها في تشريعاتها[325].

وبالرغم من أنّ هذه الاتفاقية لا تستهدف مباشرة مكافحة جرائم المساس بحقوق الملكية الفكرية، إلاّ أنّ من شأن تطبيق الأحكام والتدابير التي أقرتها التقليل من حدة الاعتداءات التي تستهدف مختلف عناصر الملكية الفكرية، وهذا ما من شأنه أن يساهم بشكل فعال في حماية الملكية الفكرية.

ثانياً: التدابير المقررة بموجب معاهدتي الويبو لعام 1996 في حماية حقوق الملكية الفكرية

أدى تطبيق التكنولوجيات الرقمية في مجال حقوق المؤلف، إلى ظهور مشكلات جديدة لم تتطرق لها اتفاقية تريبس، هاته الأخيرة التي لم تستوعب التكنولوجيا الرقمية بشكل جيد، خاصة بعد تنامى العمل بشبكة الإنترنت[326]، الأمر الّذي حدا بمنظمة الويبو لمواجهة هذا التّحدّي والتّوصل إلى حلول للتّحديات التي تطرحها التّكنولوجيا الرقمية[327]، وهذا ما

---

[325] منير محمد الجنبيهي وممدوح محود الجنبيهي، مرجع سابق، ص150.

[326] حسن جميعي، حماية حق المؤلّف والحقوق المجاورة في المحيط الرّقمي، حلقة الويبو الوطنيّة التّدريبيّة حول الملكيّة الفكريّة للدبلوماسيين نظّمتها المنظّمة العالميّة للملكيّة الفكريّة (الويبو) مع معهد الدّراسات الدّبلوماسيّة، القاهرة، من13 الى 16 ديسمبر 2004، ص2.

[327] حسن بدراوي، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة: الاطار الدولي والمبادئ الأساسية، ندوة الويبو الوطنية حول انفاذ حق المؤلف والحقوق المجاورة، المنظمة العالميّة للملكيّة الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الاتّصال ووزارة العدل والمكتب المغربي لحقوق المؤلفين، الرباط، 23 و 24 أفريل 2007، ص ص 12، 13.

تجسد من خلال قيام الويبو بعقد مؤتمر دبلوماسي بتاريخ: 1996/12/20[328]، نتج عنه المصادقة على معاهدتي الويبو المتعلقة بالانترنت[329].

حيث قامت منظمة الويبو في إطار مواكبتها للتطوات التكنولوجية التي فرضتها الانترنت في مجال حقوق المؤلف، بإصدار معاهدتي الويبو في مجال حق المؤلف على شبكة الانترنت، الأولى في مجال حقوق المؤلف (WTC) والثانية في الآداء التسجيلات الصوتية (WPPT)، وقد كان لهما دوراً بارزاً في حماية المصنفات المعلوماتية[330].

ومن بين المبررات التي دفعت الويبو للمصادقة على هاتين المعاهدتين، هي التأثيرات المتزايدة لتكنولوجيا المعلومات والإتصالات على إبتكار المصنّفات الأدبيّة والفنيّة، والإنتفاع بها وتحويل المصنفات التّقليديّة إلى مصنفات رقمية على شبكة الإنترنت، وهذا ما ينعكس على الحماية الممنوحة بموجب حق المؤلف، خاصّة وأنّ الأفراد هم من يصنعون التّكنولوجيا ويقرّرون كيفية إستخدامها[331]. ومن بين المبررات أيضاً تزايد المشكلات القانونية

---

[328] حسن جميعي، حق المؤلف والحقوق المجاورة في سياق الانترنت، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس و طلاب الحقوق في الجامعة الأردنية نظمتها منظمة الويبو بالتعاون مع الجامعة الأردنية، عمّان من6 إلى8 أبريل 2004، ص3، الموقع: ،
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_uni_amm_04/wipo_ip_uni_amm_04_5.doc، أطلع عليه بتاريخ: 2021/12/25.

[329] تم المصادقة على هاتين المعاهدتين بتاريخ: 199/12/20. الأولى متعلقة بحق المؤلف باللغة الانجليزية: (Wipo Copyright Treaty)، اختصارا: (WTC)، دخلت حيز التنفيذ اعتبارا من مارس 2002 . والثانية متعلقة بالتسجيلات الصوتية باللغة الانجليزية: (WIPO Performances and Phonograms Treaty)، اختصارا: (WPPT)، دخلت حيز التنفيذ اعتبارا من ماي 2002.

[330] رشا على الدين، مرجع سابق، ص266.

[331] عبد الله عبد الكريم عبد اللّه، مرجع سابق، 261.

الناتجة عن استخدام شبكة الانترنت التي تحوي ملايين المواقع الإلكترونية، ومحركات البحث، وكل هذا من شأنه التأثير على حماية المصنفات الرقمية[332].

وعن أهداف هاتين الاتفاقيتين فقد أكّدت ديباجة معاهدة الويبو لحق المؤلف على أنّ الهدف من اقرارها هو التّشديد على ما الحماية الممنوحة بموجب حقّ المؤلّف من أهميّة في تحفيز الإبتكار الأدبي والفنّي في العالم، وحفظ المصلحة العامّة للجمهور، وإحداث توازن بينها وبين المحافظة على حقوق المؤلف، لاسيما في مجال التّعليم والبحث وإمكانية الإطّلاع على المعلومات، إضافة إلى تعزيز الحدود المقرّرة بموجب إتّفاقية برن[333].

وقد قامت منظمة الويبو من خلال هاتين المعاهدتين باقتراح جملة من الحلول التقنية للحد من الاعتداءات على حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، ومن بين أهم الحلول المقدمة ما يلي:

أ- معالجة مشكلة جدول الأعمال الرّقمي[334]:

- حقّ المؤلّف في تخزين المصنّفات ونقلها عبر شبكة الانترنت، تحت ما يعرف بجدول الأعمال الرّقمي.
- وضع معيار لحماية أنظمة إدارة حقّ المؤلّف والحقوق المجاورة على نطاق واسع بحيث لا يقتصر الأمر على حماية المصنّفات بذاتها وإنّما يمتدّ إلى تحقيق السّيطرة على التّكنولوجيا الّتي تسمح وتسهّل إنتشار ونشر المصنّفات محلّ الحماية في الوسائط الرّقميّة.
- ضرورة تبنّي نظام التسيير الالكتروني لحقوق المؤلف كحل للحّد من القرصنة الالكترونية، عن طريق تمكين صاحب الحق من التحكّم في جميع نسخ المصنّف

---

[332] راجع: عيسى طوني، التّنظيم القانوني لشبكة الأنترنت: دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعيّة والاتّفاقيات الدّوليّة، المنشورات الحقوقيّة صادر، الطبعة الأولى، بيروت،2001، ص 18.

[333] تم الاشارة لذلك في ديباجة معاهدة الويبو بشأن حق المؤلّف لعام 1996.

[334] منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، مرجع سابق، ص ص159، 160.

المنشورة على شبكة الانترنت، وهذا ما نصت عليه المادة 12[335]، التي اعتبرت أنّ أي تحميل للمصنفات المنشورة على صفحات الموقع (البرامج والبيانات) بدون اذن أو تصريح من المؤلف أو بطريق التحايل على التّدابير التكنولوجية، يشكّل صورة من صور النّسخ غير المشروع لحقوق المؤلّف.

- حثّ الدّول على اقتراح نصوص قانونية مناسبة لحماية حقوق المؤلف على شبكة الانترنت، تتضمن جزاءات فعّالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية، أو تلك المخالفة لأحكام اتفاقية برن، والّتي يمكن أن تمنع الغير من استغلال المصنف دون تصريح من المؤلّف[336].
- توسيع معيار حماية أنظمة إدارة حق المؤلف، بحيث لا يقتصر على حماية مصنفات بذاتها فقط، وإنّما يمتد لتحقيق السيطرة على التكنولوجيا التي تسمح وتسهل نشر المصنفات محل الحماية على الوسائط الرقمية. وفي نفس الوقت تساهم في وقف أي اعتداء على المصنفات المنشورة عن طريق تمكين المؤلف من السيطرة على النظم التي تمنع وصول الغير إلى مصنفه بدون إذنه، وحث الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة للتحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة، التي يستخدمها صاحب الحق لحماية مصنفه[337].

ب- مواجهة مشكلة نقل المصنفات عبر شبكة الإنترنت (الحل الشامل):

- تطبيق معيار "الحل الشامل" على جميع عمليات النّقل والإرسال والبثّ الرّقمي المصنّفات محلّ الحماية، واعتبار أي نقل للمصنّفات وبثّها وإرسالها عبر النبطات الرقمية، وتداولها على دعامات رقميّة وإتاحتها للجمهور، حقّا استئثارياً للمؤلف، مع ترك الخيار للمشرع

---

[335] أنظر: نص المادة 12 فقرة 1 من معاهدة الويبو لحق المؤلف – الالتزامات المتعلقة بالمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق– والمقصود بالمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق (right management information):المعلومات المشفرة التي تم إلحاقها بالمصنف في صورة رقمية ، وكذا التعديلات والتحويرات غير المرئية المقترنة بالمصنف،والتي تمكن صاحب الحق من التعرف عليه.

[336] حسن جميعي، مرجع سابق، ص ص 20، 21.

[337] منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، مرجع سّابق، ص 166.

الوطني لكلّ دولة في تحديد طبيعته القانونيّة وحدوده، وكذا حدود المسؤوليّة في حالة الاعتداء عليه[338].

- إقرار الحق الاستئثاري للمؤلفين في نقل مصنفاتهم إلى الجمهور بالوسائل السلكية واللاسلكية، أنّ أي تثبيت أو تخزين أو نسخ للمصنف على الوسيط الرقمي (الدعامة الإلكترونية) يشكل استنساخ غير مشروع بمفهوم المادة 9 من اتفاقية برن[339]. وهذا ما نصت عليه المادة 8 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف والمادة 10 و14 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيلات الصوتي.
- إتاحة الحق الاستئثاري للمؤلف في الخدمات التّفاعليّة بناءا على الطلب، وهي الخدمات الّتي يمكن من خلالها للمؤلف إتاحة المصنّفات الرقمية، بطريقة تمكّن الأفراد من الجمهور من الإطّلاع عليها في الزمان والمكان الّذي يختاره بنفسه.
- حظر التّلاعب بالمعلومات الإلكترونيّة الضّروريّة لإدارة الحقوق، وإقرار معايير دولية متوافقة مع التكنولوجيا الرقمية، واستخدام كل تقنية أو إجراء يؤدي في إطار استخدامه العادي إلى الحد من الاستخدام غير المشروع للمصنفات المحمية[340].
- حماية حق المؤلّف في جانبيه الموضوعي والزّمني[341]، وذلك من خلال المواد من02 و03، وتمديد نطاق الحماية لبرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات[342]، وإلزام الدّول الموقّعة عليها على إدراجها في تشريعاتها الوطنيّة باعتبارها مصنّفات أدبيّة.

---

338 حسن البدراوي، مرجع سّابق، ص 15.

339 حسن جميعي، مرجع سابق، ص 5.

340 هنري أولسن، الاطار القانوني الدّولي لحماية حق المؤلّف والحقوق المجاورة، حلقة عمل الويبو الوطنيّة للقضاة، المنظّمة العالميّة للملكيّة الفكريّة (الويبو) بالتّعاون مع حكومة المملكة العربيّة السّعوديّة الرّياض، من 13 الى 15 ديسمبر 2004، ص15.

341 أكّدت المادّة الثانية من المعاهدة أنّ الحماية الممنوحة تشمل بموجب حق المؤلّف أوجه التّعبير وليس الأفكار أو الاجراءات أو أساليب العمل أو مفاهيم الرّياضيات في حدّ ذاتها، كما أكّدت المادّة الثالثة منها على أنّ الأطراف المتعاقدة مطالبون بتطبيق الأحكام من 2 إلى 6 من اتّفاقيّة برن في شأن الحماية الموضوعيّة المنصوص عليها في هذه المعاهدة، لكن مع ما يلزم من تعديلات ضرورية.

راجع: عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص263.

342 نصت المادّة 4 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلّف 1996 على أن:" تتمتّع برامج الحاسوب بالحماية باعتبارها مصنّفا أدبيّة بمعنى المادّة 2 من اتّفاقيّة برن، وتطبّق تلك الحماية على برامج الحاسوب أيا كانت طريقة التّعبير عنها أو شكلها".

- وضع قيود واستثناءات على حماية حقوق المؤلّف في البيئة الرقمية، حيث أتاحت المادّة 1/10 للدول الأعضاء الحق في النص في قوانينها على بعض الاستثناءات التي لا تتعارض مع الاستخدام العادل للمصنفات الرقمية، وتتيح الاستفادة العادية من محتواها دون الإضرار بمصالح أصحابها المشروعة[343]، كما نصت المادة 2/10 على إمكانية وضع استثناءات جديدة، تتناسب والمحيط الرقمي إذا استدعت الضرورة ذلك، بشرط ألاّ تتعارض والاستغلال العادي للمصنف ولا تتسبب ضرر غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف[344].

[343] نص المادة 10 فقرة 1 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لعام 1996.

[344] عبدا لله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 268.

خاتمة:

تعتبر جرائم المساس بحقوق الملكية الفكرية من أكثر جرائم العصر انتشاراً، وخاصة تلك المرتبطة منها بشبكة الانترنت، ولذلك تسعى الدول جاهدة من أجل وضع التشريعات المناسبة لمواجهة هذه الجرائم وضمان حماية حقوق الملكية الفكرية، ولقد أثبتت التجربة أنّ البعد الدولي لهذه الحقوق يتطلب أن تكون آليات مواجهتها أيضاً ذات بعد دولي، وهذا ما تم التطرق له في هذه الدراسة من خلال استعراض ما جاءت به المنظمات الدولية من آليات وتدابير لمواجهة جرائم المساس بعناصر الملكية الفكرية، وحماية حقوق الملكية الفكرية.

وسيتم فيما يلي استعراض أهم **النتائج** التي تم التوصل إليها بصدد هذه الدراسة:

- تتجلى فعالية حماية حقوق الملكية الفكرية بموجب الاتفاقيات الدولية بدل القوانين الوطنية لكل دولة، كون حقوق الملكية الفكرية دولية المصدر، فهي تنطلق من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية أو ما يعرف بالقوانين فوق الوطنية، والتي تسمو على القوانين الوطنية.
- إنّ المنشأ الدولي لجرائم المساس بحقوق الملكية الفكرية يتطلب أن تكون آليات مواجهتها أيضاً ذات بعد دولي.
- ضرورة مراجعة القوانين الوطنية لكل دولة عضو بما يتوافق والأحكام والتدابير التي أقرتها اتفاقية تريبس، باعتبارها الاطار القانوني المناسب لحماية عناصر الملكية الفكرية.
- اعتبار أي تحميل أو نسخ للمصنف على شبكة الانترنت حتى ولو للحظات من قبيل الإعتداء ويتطلب الحصول على إذن أو ترخيص من المؤلف، شأنه في ذلك شأن النّسخ التّقليدي.
- حماية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة، وإقرار تدابير فعالة لإنفاذ هذه الحقوق والتصدي لجميع العوائق التي تحول دون استخدامها تجارياً.
- تبني مبدأ التعاون الدولي كحل لمواجهة مختلف الأخطار التي تتهدد حقوق الملكية الفكرية، خاصة في المحيط الرقمي.
- تشجيع فكرة تبادل المعلومات الادارية بشأن السلع أو المواد التي تشكل انتهاك لحقوق الملكية الفكرية.

- تعتبر معاهدتي الويبو بشأن حق المؤلف والآداء السمعي لعام 1996، أول من تتبنى إجراءات تقنية لحماية حقوق المؤلف في البيئة الرقمية؛ من خلال حماية المصنفات المنشورة عبر الانترنت فيما يسمى بالحق الاستئثاري في نقل المصنف إلى الجمهور بالوسائل السلكية واللاسلكية، وحل مشكلة إدارة الحقوق المقررة للمؤلف في مجال شبكة الانترنت من خلال "جدول الأعمال الرقمي"، وتبني معيار "الحل الشامل" كحل تقني يتماشى ونقل وتوزيع المصنفات عبر الشبكة الرقمية.
- إلزام الدول بوضع التعديلات الضرورية للموافقة بين قوانينها المتعلقة بالملكية الفكرية من جهة واتفاقية تريبس من جهة أخرى.
- إلزام الدول الأعضاء في منظمة الويبو بفرض إجراءات تنفيذية وتدابير أمنية وإدارية وعقوبات جنائية لمواجهة أي اعتداء على حقوق الملكية الفكرية.
- اعتبار برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات مصنفات الرقمية ومنحها نفس الحماية المقررة للمصنفات الأدبية والفنية، وهذا ما أقرته المادة 10 من اتفاقية تريبس.
- ضرورة إسهام كل الدول الأعضاء في حماية وإنفاذ حقوق الملكية الفكرية، وتشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة، ويحقق الرفاه الاقتصادي والاجتماعي.

وانطلاقاً من النتائج السابقة يمكن تقديم بعض **الاقتراحات** التي يمكن أن تساهم في الحد من جرائم المساس بحقوق الملكية الفكرية تتمثل فيما يلي:

- ينبغي على الدول التوجه أكثر نحو أساليب الحماية التقنية التي جاءت بها معاهدتي الويبو لعام 1996، باعتبارها من أكثر الآليات نجاعة، خاصة في البيئة الرقمية التي تتوافق معها.
- إنّ الطابع الدولي لحقوق الملكية الفكرية، يجعل من غير الممكن مواجهتها بالقوانين الوطنية لوحدها، وهذا ما يقتضي من التركيز أكثر على دور المنظمات الدولية وما قدمته من تدابير وأحكام بموجب اتفاقياتها الدولية والإقليمية.
- رفع وعي المجتمع بمخاطر المساس بحقوق الملكية الفكرية وبيان آثارها السلبية، وتمكين المؤلفين من التعرف على الآليات المناسبة لحماية مصنفاتهم على شبكة الانترنت.

- تعزيز فكرة إدارة الحقوق الرقمية وذلك من خلال إنشاء الجمعيات المتخصصة في مجال حقوق المؤلف، التي تساعد المؤلفين على حماية حقوقهم بأنفسهم في البيئة الرقمية.
- إنشاء آلية لتتبع حالات المساس بحقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، تبدأ بتبسيط إجراءات تبليغ الشكاوى المتعلقة بالاعتداء على المنصفات الرقمية ومتابعة المعتدين وتضمن حقوق المؤلفين في التعويض العادل والمنصف.

وختاماً يمكن القول أنّ المنظمات الدولية تلعب دوراً فعالاً في الحد من جرائم المساس بحقوق الملكية الفكرية ، وهذا ما تجلى من خلال ما قدمته من أحكام وتدابير أثبتت فعاليتها في حماية مختلف عناصر الملكية الفكرية سواء الأدبية والفنية أو الصناعية منها، وهذا ما من شأنه أن يساهم بشكل مباشر في توفير الحماية المثلى لحقوق الملكية الفكرية.

- **قائمة المراجع:**

أولاً: الكتب

1- حسام الدين عبد الغني الصغير، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) دراسة تحليلية تشمل أوضاع الدول النامية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

2- رشا على الدين، النظام القانوني لجماية البرمجيات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

3- زروتي الطيب، القانون الدولي للملكية الفكرية–تحاليل ووثائق، الطبعة الأولى، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2004.

4- سمير لقمان، المنظمة العالمية للتجارة، آثارها السلبية والايجابية على أعمالنا الحالية والمستقبلية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن،2004.

5- سهيل حسين الفتلاوي، مبادي المنظمات الدولية والاقليمية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

6- عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009.

7- عماد محمد سلامة، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ومشكلة قرصنة البرامج، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2005.

8- فاروق علي الحفناوي، موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات، قانون البرمجيات، الكتاب الأول، دار الكتاب الحديث، القاهرة،9 200.

9- طارق ابراهيم الدسوقي عطية، طارق ابراهيم الدسوقي عطية، الأمن المعلوماتي (النظام القانوني لحماية المعلوماتي)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.

10-عيسى طوني، التّنظيم القانوني لشبكة الأنترنت: دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعيّة والاتّفاقيات الدّوليّة، المنشورات الحقوقيّة صادر، الطبعة الأولى، بيروت،2001.

11-محمد حسام محمود لطفي، آثار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تربس على تشريعات البلدان العربية، ط 3، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

12-محمود أحمد عبابنة، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
13-منير محمد الجنبيهي وممدوح محود الجنبيهي، التعاون الدولي في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
14-نواف كنعان، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.ط

ثانياً: المقالات

1- اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا الإسكوا (ESCWA)، الملكية الفكرية لتعزيز الابتكار في المنطقة العربية، الأمم المتحدة، بيروت، 2019، متاح على الموقع:
https://www.unescwa.org/sites/default/files/pubs/pdf/intellectual-property-innovation-arab-region-english.pdf، أطلع عليه بتاريخ: 2022/01/02.

2- بول أي. سالمون، دليل مختصر للمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، تركيز على حقوق الملكية الفكرية، المكتب العالمي للمعلومات، الولايات المتحدة الأمريكية، 2006، متاح على موقع: http://usinfo.state.gov/، أطلع عليه بتاريخ: 2021/12/25.

3- حسن جميعي، حق المؤلف والحقوق المجاورة في سياق الانترنت، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس و طلاب الحقوق في الجامعة الأردنية نظمتها منظمة الويبو بالتعاون مع الجامعة الأردنية، عمّان من6 إلى8 أبريل 2004، الموقع:
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_uni_amm_04/wipo_ip_uni_amm_04_5.doc

4- حسن بدراوي، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة: الاطار الدولي والمبادئ الأساسية، ندوة الويبو الوطنية حول انفاذ حق المؤلف والحقوق المجاورة، المنظمة العالميّة للملكيّة الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الاتّصال ووزارة العدل والمكتب المغربي لحقوق المؤلفين، الرباط، 23 و 24 أفريل 2007.

5- فايز عبد الله الكندري، حدود الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي وفق أحكام القانون رقم 64 لعام 1999 في شأن حقوق الملكية الفكرية وعلى ضوء اتفاقية TRIPS، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الثامنة والعشرون، الكويت، مارس 2004.

6- منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، نشرة حقوق المؤلف، الجلسة الثالثة عشرة للجنة الدولية لحقوق المؤلف، مقال لـ: داريل بانيثير، بعنوان: استمرار القرصنة وتبعاتها على الابداع والثقافة وعلى التنمية المستدامة، سبتمبر 2005، ص 3، متاح على الموقع: www.bnabooks.com، أطلع عليه بتاريخ: 2021/12/25.

7- منظمة الويبو، المؤتمر العالمي الثالث لمكافحة التقليد والقرصنة لعام 2007، متاح على الموقع: https://www.wipo.int/pressroom/ar/articles/2007/article_0005.html، بتاريخ: 2022/01/05.

8- هنري أولسن، الاطار القانوني الدّولي لحماية حق المؤلّف والحقوق المجاورة، حلقة عمل الويبو الوطنيّة للقضاة، المنظّمة العالميّة للملكيّة الفكريّة (الويبو) بالتّعاون مع حكومة المملكة العربيّة السّعوديّة الرّياض، من 13 الى 15 ديسمبر 2004.

9- يونس عرب، موسوعة التجارة الالكترونية، المركز العربي للقانون والتقنية العالية، الأردن، 2000، متاح على الموقع: http//:www.Arablaw.org، أطلع عليه بتاريخ: 2021/12/28.

ثالثاً:المذكرات

1- بلهواري نسرين، النظام القانوني للتدخل الجمركي لمكافحة التقليد، مذكرة ماجستير بكلية الحقوق بجامعة الجزائر 1، 2009/2008.

رابعاً: الاتفاقيات الدولية

1- الاتفاقية العالمية لحق المؤلف المبرمة بتاريخ: 1952/09/06 والمعدلة في: 07/24/ 1971.

2- اتفاقية إنشاء منظمة الويبو، الموقعة بتاريخ: 1967/07/14.

3- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تريبس (TRIPS) بتاريخ: 1994/04/15.

4- معاهدة الويبو بشأن حق المؤلّف لعام 1996.

5- معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لعام 1996.

خامساً: المواقع الالكترونية

1- موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو): http://www.wipo.int.

2- موقع منظمة التجارة العالمية: http://www.wto.org .

3- موقع المنظمة العالمية للجمارك: http://www.wcoomd.org.

مداخلة د. حمادي زوبير

د. حمادي عبد النور

عنوان المداخلة: دور الجمعيات في مكافحة التقليد: دراسة مقارنة

–الدكتور حمادي زوبير، أستاذ محاضر(أ)، جامعة بجاية

–الدكتور حمادي عبد النور، أستاذ محاضر (أ)، جامعة عين تيمونشنت

مقدمة:

إنّمشاركة ا تمع المدني في دولة ما فيالسياسات الاجتماعية والاقتصادية ومساندة سلطا ا العمومية وتكملة نشاطا ا في تحقيق المصلحة العامة في مختلف الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لمؤشر قوي وفعال على حيوية النسيج الاجتماعي والاقتصادي فيها، لأنّ ذلك يُعدّ أحد السمات الأساسية لبروز وعي حقوقي، وعامل من عوامل نجاح أي سياسة تشريعية تعنى بشؤون أفراد ا تمع وحقوقهم وحمايتهم من أي تعدٍ.

ولعل من بين أبرز وأخطر صور التعدي على حقوق الأفراد في ا تمع ما يعرف بظاهرة التقليد، هذه الظاهرة التي أصبحت عالمية تشتكي منها ا تمعات بمختلف مستويا ا، وذلك نظراً للأضرار والخسائر التي تلحق اقتصاديا ا وأفراد مجتمعا ا. لذا لم تعد محاربة هذه الظاهرة تخص الدولة والعون الاقتصادي المعتدى عليه فحسب وإنّما تخصّ تمع ككل والمستهلك بالدرجة الأولى.

ومن هذا المنطلق، أجاز المشرع الجزائريلأفراد ا تمع بأنّ يؤسسوا جمعيات من أجل حماية المستهلك ومكافحة التقليد، غير أنّ الحماية الجمعوية الحقة للملكية الفكرية لا تقتصر على مجرد وضع قواعد قانونية تجيز للمجتمع المدني بأن ينشئ جمعيات يكون هدفها حماية الملكية الفكرية أو حماية المستهلك، وإنّما لابد أن تُترجم تلك القواعد على أرض الواقع بحيث تعرف مثل هذه الجمعيات انتشاراً واسعاً وأداءً فعالاًفتقييم دور ا تمع المدني في حماية الملكية الفكرية ومكافحة التقليد لا يقاس بمدى سماح التشريع بإنشاء الجمعيات تتولى الدفاع عن الملكية الفكريةأو بالضمانات المحيطة ا فحسب، وإنما دور هذه الجمعيات يظهر في انتشارها مع أداء دورها على

أرض الواقع.

وعلى هذا الأساس، فإنّ مداخلتنا لا تبحث في الوسائل والآليات التي منحها القانون للجمعيات في سبيل أداء عملها وإنما تسعى إلى استعراض الواقع العملي لدور الجمعيات الجزائرية في حماية الملكية الفكرية ومكافحة التقليد (المبحث الأوّل) ومقارنتها بواقع دور الجمعيات في بعض الأنظمة المقارنة (المبحث الثانيّ).

المبحث الأوّل: واقع دور الجمعيات الجزائرية في مكافحة التقليد

أدركت السلطات الجزائرية الدور الذي يمكن أنيؤديه ا تمع المدني في تحقيق التكامل الاجتماعي وصيانة الحريات والأسس في ا تمع، ومن ثمّ سن المشرع قانوناً خاصاً بالجمعيات[345]، يجيز من خلاله للأفراد في ا تمع بأن ينظم نفسه في شكل جمعيات يتولى من خلالها خدمة وتوعية الأفراد أو الجهات المستهدفة، وتحفيزهم للتّفكير في المشاكل التي يواجهو ا، والعمل على مشاركتهم في إيجاد الحلول المناسبة لحلّ هذه المشاكل وتجاوزها بواسطة خطّة عمل منسّقةٍ وهادفة، ولا تمنع أحكام هذا القانون تأسيس جمعيات يكون هدفها الدفاع عن الملكية الفكرية ومكافحة التقليد، خصوصاً وأنّ القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[346]، والقانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية يجيزان لجمعيات حماية المستهلكين التدخل لمواجهة ومحاربة التقليد[347].

ولا ريب أنّ المتتبع للحركة الجمعوية في الجزائر سيكتشف بكل سلاسة بأنّ الواقع العملي لا يعكس مستوى التشريع. فلا توجد في الجزائر جمعيات متخصصة في حماية الملكية الفكرية ومكافحة التقليد (المطلب الأوّل)، مع وجود وأداء محتشم لجمعيات حماية المستهلكين (المطلب الثانيّ).

المطلب الأوّل:غياب جمعيات متخصصة في حماية الملكية الفكرية ومكافحة التقليد

لا ريب أنّ الحكم بعدم وجود جمعيات جزائرية متخصصة في حماية الملكية الفكرية ومكافحة التقليد ليس وليد العدم، بل لأننا التمسنا ذلك من خلال الإحصائيات المنشورة على الموقع الإلكتروني لوزارة الداخلية والجماعات المحلية بشأن الجمعيات الوطنية والمحلية المعتمدة حسب قطاع النشاط، إذ لم يتم العثور على أية جمعية متخصصة في حماية الملكية الفكرية ومكافحة التقليد من أصل 108940 جمعية وطنية ومحلية موزعة على 18

---

345 - قانون رقم 12-06 مؤرخ 12 يناير 2012 يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 02 لتاريخ 15 يناير 2012.

346 - قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15 لتاريخ 08 مارس 2009.

347 – قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41 لتاريخ 27 جوان 2004. (معدّل ومتمّم).

مجال[348].

والملاحظة نفسها لمسنها أيضاً من خلال فحصنا لفحوى الدليل الخاص بالجمعيات المهنية والمنظمات الذي نشرته وزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار في سنة 2011 [349]، فلا توجد في هذا الدليل سوى جمعيتين تم بالملكية الفكرية من أصل واحد وثلاثون جمعية وطنية مهنية، وهما: جمعية المنتجين الجزائريين للمشروبات (الفرع الأوّل)، والاتحاد الوطني للمتعاملين في الصيدلة (الفرع الثانّي).

الفرع الأوّل: جمعية المنتجين الجزائريين للمشروبات

أنشئت جمعية المنتجين الجزائريين للمشروبات في أكتوبر 2003[350]، وهي تتعامل في مجال عملها مع العديد من المتعاملين العموميين لاسيما وزارة التجارة، وزارة الصناعة والمناجم، وزارة الموارد المائية والبيئة، وزارة المالية، كما تتعامل مع شركاء أجانب على غرار الوكالة الألمانية للتعاون الدولي (GIZ) [351].

ومن بين المهام والأهداف الأساسية التي تسعى الجمعية إلى تحقيقها نجد العمل على تحسيس السلطات العمومية من أجل محاربة ومكافحة ظاهرة التقليد والمحاكاة التدليسية. وعلى هذا الأساس؛ تحذر الجمعية من انتشار بعض المشروبات التي لا تستجيب لأدنى شروط الصحة والمعايير الصحية، وذلك عن طريق تقليد علامات معروفة ووضعها عليها.

وتعمل الجمعية كذلك على تطوير قناة للمبادلات بين الهيئات المهنية الوطنية والدولية فيما يخص الإبداعات والابتكارات العلمية والتكنولوجيات الحديثة والمعرفة الفنية حول المشروبات.كما دف أيضاً إلى تطوير نقل المعرفة الفنية عن طريق تطوير وتحسين أنماط نقل المعرفة الفنية للمتدخلين في قطاع المشروبات.

---

348 - https://www.interieur.gov.dz/images/pdf/listeassossaciation-ar.pdf (vu le 26/01/2022 à 18h00).

349 - Ministère de l'industrie, de la petite et Moyenne entreprise et de promotion de l'investissement, Direction Générale de la veille stratégique, des études économiques et des statistiques, « catalogue des associations professionnelles et des organisations patronales et syndicales à caractère économique », n° 25, 2011, p.1-57.

350 - راجع موقعها الإلكتروني: www.apab-algerie.dz.org

351 - الوكالة الألمانية للتعاون الدولي (GIZ) مؤسسة تابعة للحكومة الاتحادية تعمل في جميع أنحاء العالم في مجال التنمية المستدامة لمساندة الحكومة الألمانية في تحقيق أهدافها التنموية، حيث تقدم حلولاً ناجعة لعمليات التنمية السياسية والاقتصادية والبيئية والاجتماعية في عالم مُعَوْلَم. كما تدعم الوكالة إجراءات معقدة لإنجاز الإصلاحات في ظروف صعبة أحياناً، بغاية تحسين الظروف الحياتية تحسيناً مستداماً. تأسست في 2011، ومقرها مدينتي بون وإشبورن في ألمانيا، وتعمل في جميع أنحاء ألمانيا وفي أكثر من 130 دولة حول العالم من خلال مكاتب مسجلة في بون وإشبورن. راجع موقعها الإلكتروني: www.giz.de

ولغرض تحقيق هدفها فتحت موقعاً إلكترونياً خاصاً ا تتيح فيه جميع المعلومات المتعلقة بالجمعية وأهدافها وتدخلا ا في مجال عملها، وتتيح عبر هذا الموقع الإلكتروني أيضاً مختصرا عن المعلومات والأخبار والمستجدات المرتبطة بالقطاعات التيعنى ا. كما أتاحت الجمعية نشرية رقمية تحت تسمية (Newsletter APAB) تعرض فيها بشكل موجز الدراسات والخبرات المنجزة وكذا المعلومات المرتبطة بأعضائها. فعلى سبيل المثال تم الإعلان في النشرية عن طرح شركة رويبة للمشروبات لصنف جديد من مشروب ثماري موجه للأطفال تحت علامة " Rouiba Junior" [352]، كما تم الإعلان أيضاً في تلك النشرية عن حصول مؤسسة سطيف للمشروبات على علامة جماعية خاصة بمنتجتها تحت تسمية " Buvez Tranquille"، وتعتبر هذه العلامة الجماعية الأولى في الجزائر[353].

الفرع الثاني: الاتحاد الوطني للمتعاملين في الصيدلة:

تأسس الاتحاد الوطني للمتعاملين الصيدلانيين في 29 مايو 1999، وهي جمعية تظم المؤسسات والمتدخلين الوطنيين الذين يمارسون نشاط تصنيع الأدوية واستيرادها من أجل الاستعمال البشري[354].

يهدف الاتحاد أساساً إلى تشجيع المبادلات بين مسؤولي المخابر، وتحسين التعاضد بين الجامعات والصناعة، وترقية التكوين والتعليم المهني، وتعزيز التعاون بين الصناعات الصحية والشركاء السياسيين والاقتصاديين، الدفاع عن المصالح الاقتصادية والمهنية للأعضاء، والاهتمام بانشغالا م الاقتصادية، الاجتماعية، القانونية، الجبائية والجمروكية.

وتتمثل مهمة الاتحاد الأساسية في المساهمة، إلى جانب السلطات العمومية المختصة، في تنظيم وتطوير الصناعة الصيدلانية في الجزائر، وتحسين جود ا وفقاً للمعايير الدولية [355].

ويسعى الاتحاد عن طريق التبادل والتشاور بين الأعضاء ومختلف السلطات المعنية إلى حماية الاختراعات الدوائية والصيدلانية والعلامات المميزة لها. وعلى هذا الأساس نظم في جوان 2010 ملتقى دولي حول حقوق

---

352 - Newsletter APAB, n° 14, Avril 2015, p.3.

353 - Newsletter APAB, n° 19, Juillet 2016, p.3.

354 - أنظر الموقع الإلكتروني الآتي: www.unop-dz.org

355 - المعلومات متحصل عنها في الموقع الإلكتروني الخاص بالاتحاد.

براءات الاختراع[356].

المطلب الثانّي: وجود وأداء محتشم لجمعيات حماية المستهلكين

إنّ المتتبع للنشاط الجمعوي في مجال الاستهلاك والدفاع عن حقوق المستهلكين في الجزائر يكتشف بكل يسر بأنّه يتميز بوجود وأداء ضعيفين ومحتشمين، وهذا بسبب تدني مستوى انتشار جمعيات حماية المستهلكين ووجود عدد قليل منها فقط من يحاول أن يلعب دوراً بارزاً في حماية المستهلك ومحاربة التقليد (الفرع الأوّل)، بينما يبقى السواد الأعظم منها غائباً عن أداء نشاطه (الفرع الثانّي).

الفرع الأوّل: عرض محاولات بعض جمعيات حماية المستهلكين في مكافحة التقليد:

تشير القائمة المنشورة في موقع وازرة الداخلية والجماعات المحلية بأنّ عدد جمعية حماية المستهلكين قد بلغ 142 جمعية، في تضمنت القائمة المرفقة بدليل المستهلك الجزائري الذي نشرته وزارة التجارة 46 جمعية لحماية المستهلكين موزعة عبر مختلف ولايات الوطن[357]، منها سبع (7) جمعيات ذات طابع وطني[358].

بينما تضمنت البطاقة التقنية الخاصة بجمعيات حماية المستهلكين لسنة 2009 قائمة لـ54 جمعية موزعة على مختلف ولايات الوطن والمنشورة في الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة[359]. وبناء على ما تقدم؛ يتضح بكل جلاء تدني وتراجع عدد الجمعيات الناشطة في حماية المستهلكين.

وتجدر ملاحظة أنّ عدد جمعيات حماية المستهلكين الموجودة حالياً قليل جداً مقارنة بعدد الجمعيات المهنية الذي بلغ 4618 جمعية[360]، وهذا سينعكس سلباً على أداء الجمعيات في خلق التوازن المفقود في علاقة المستهلكين والمهنيين.

لكن لا يمكن الانكار بأنّ هناك بعض الجمعيات التي تحاول أن تؤدي دوراً إيجابياً في تحسيس المستهلك

---

356 – سبق تنظيم هذا الملتقى تنظيم ملتقى دولي آخر حول المنظمة العالمية للتجارة، وذلك في أكتوبر 2007. راجع في ذلك: الموقع الإلكتروني: www.unop-dz.org، مذكور آنفاً.

357 – انظر الموقع الالكتروني لوزارة التجارة www.mincommerce.gov.dz وكذا بوابة المستهلك الجزائري www.conso-algerien.net.

358 – المنظمة الجزائرية لحماية وإرشاد المستهلك ومحيطه، الجمعية الوطنية " أمان " لحماية المستهلك، الفدرالية الجزائرية للمستهلكين، المنظمة الجزائرية للدفاع عن المستهلك " حمايتك "، الرابطة الوطنية لحماية المستهلك، الجمعية الجزائرية لترقية وحماية المستهلك، الاتحاد الوطني لحماية المستهلك.

359 – تم تحميل هذه البطاقة من الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة. يوم 2014/08/10.

360 – هذا العدد منشور في الموقع الإلكتروني لوزارة الداخلية والجماعات المحلية: (www.interieur.gov.dz)، *أطلع عليه في 2026/01/22*.

والعون الاقتصادي من خطورة التقليد والغش وأن تفرض نفسها على أرض الواقع. ومن أبرز هذه الجمعيات؛ جمعية حماية المستهلك لولاية برج بوعريريج[361] التي تبذل مجهوداً جباراً في مجال حماية المستهلك، فتقوم بحملات تحسيسية تستهدف جمهور المستهلكين والحرفيين على حد سواء، إذ تنظم في كل سنة مسابقات يتم من خلالها تكريم بعض المهنيين عن طريق منحهم جوائز تحفيزية، كجائزة أحسن واجهة محل، أحسن منتوج عبر الولاية، وجائزة أحسن مؤسسة تقدم خدمات للمستهلك.

كما تحاول أن ترسخ لدى الأطفال ثقافة استهلاكية، وذلك بتنظيم مسابقة المستهلك الصغير، من 1 إلى 16 جوان يتم توزيع قسيمات على الأطفال تتضمن مجموعة من الأسئلة الخاصة بحماية المستهلك[362].

كما تتعاون في الكثير من الأحيان مع السلطات العامة المختصة من أجل توعية المستهلك بخطورة السلع المقلدة على سلامة وأمن المستهلك[363]، وخطورة ظاهرة التجارة الموازية باعتبارها عاملاً مساهماً في انتشار السلع المقلدة والمغشوشة[364]. والتعريف بالإدارات المختصة والجهات الأمنية التي تتدخل في حماية المستهلك والتي يجب على هذا الأخير توجيه شكاويه إليها[365].

وعلاوة على ذلك تصدر جمعية حماية المستهلك لولاية برج بوعريريج مجموعة من الإصدارات منها مجلة " رسالة المستهلك "، ودليل المستهلك، وسلسلة من المنشورات التوعية[366].

وإلى جانب جمعية البرج هناك جمعيات أخرى تحاول أن تلعب هي الأخرى دورها بحسب الإمكانيات والوسائل المتاحة أمامها، ففي مجال التحسيس مثلاً قامت جمعية حماية المستهلكين لولاية قسنطينة بتنظيم حملة

---

361 – تم إنشاء حماية المستهلك لولاية برج بوعريريج في 23 سبتمبر 1998.

362 – هذه المعلومات متاحة في الموقع الإلكتروني الآتي:http://www.aspcbba.org

363 – نظمت جمعية حماية المستهلك لولاية برج بوعريريج في شهر فيفري 2010 أبواباً مفتوحة بقاعة النشاطات لمقر الإذاعة حول حوادث المرور تحت عنوان: « قطع الغيار المقلدة ودورها في زيادة حوادث المرور ».

راجع في ذلك: بن لحرش نوال، جمعيات حماية المستهلكين في الجزائر: دور وفعالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة-1-، 2013، ص.126.

364 – نظمت جمعية حماية المستهلك لولاية برج بوعريريج في شهر جانفي سنة 2010بالتنسيق مع ا الس المحلية أيام تحسيسية إعلامية وأبواباً مفتوحة عبر الدوائر وبلديات الولاية حول التجارة الموازية، تحت شعار« من أجل مستهلك واع وفعال » حاولت فيه الجمعية توعية المستهلك بخطورة ظاهرة التجارة الموازية باعتبارها عامل من عوامل انتشار السلع المقلدة والمغشوشة.

365 – **نظمت** جمعية حماية المستهلك لولاية برج بوعريريج **بالتنسيق مع مديرية التجارة للولاية في 11 جوان 2015 يوماً دراسياً حول** « **دور الإدارة والجهات الأمنية ووسائل الإعلام في حماية المستهلك**». راجع في ذلك:http://www.aspcbba.org

366 – نظراً لقلة الإمكانيات، لم تصدر الجمعية سوى عدداً وحيداً من مجلة " رسالة المستهلك " يعود إلى سنة 2010. هذه المعلومات متاحة في الموقع الإلكتروني الآتي:http://www.aspcbba.org

تحسيسية في شهر جويلي 2011 استهدفت بعض الأسواق الشعبية، حيث قامت بتحسيس التجار بالأضرار المترتبة عن الغش التجاري [367]. كما قامت جمعية الدفاع وإعلام المستهلك لبلدية بجاية بمناسبة اليوم العالمي للمستهلك بتاريخ 15 مارس 2013 بتنظيم يوم دراسي تحت عنوان " التقليد وحماية المستهلك "، علاوة على مشاركتها الشبه المنتظمة في الحصة الإذاعية الخاصة بحماية وحقوق المستهلك في إذاعة الصومام. كما تصدر جمعية حماية وإرشاد المستهلك وبيئته لولاية وهران مجلة "عيون المستهلك " [368].

وجدير بالذكر أنّ شبكة الانترنت وشبكات التواصل الاجتماعي ساهمت بشكل ملموس في تفعيل الدور التوعوي والإعلامي وسمحت للجمعيات الوصول إلى المستهلك بكل يسر ودون نفقات باهظة[369].

ثانياً-غياب معظم جمعيات حماية المستهلكين عن أداء نشاطها:

إنّ الادعاء بغياب أكثر من ثلثي جمعيات حماية المستهلكين المعتمدة في الجزائر عن أداء نشاطها ليس باطل وإنّما أملته قراءة الإحصائيات المنشورة في موقع الأنترنت لوزارة الداخلية والجماعات المحلية ومقارنتها عن تلك المنشورة في الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة.

إذ يعتبر تعاون جمعيات حماية المستهلكين مع وزارة التجارة ومصالحها كالمديريات الولائية للتجارة –مصلحة الجودة وقمع الغش- مؤشر قوي وفعال على بروز دور تلك الجمعيات ومساهمتها في الدفاع عن المستهلك عموماً ومكافحة الغش والتقليد خصوصاً.

وقد نشرت وزارة التجارة في موقعها الإلكتروني حاليا قائمة لجمعية حماية المستهلكين المرفقة بدليل المستهلك الجزائري[370]، حيث بلغ عددها 47 جمعية، في حين بلغ عدد جمعيات حماية المستهلكين المعلن عنها في الإحصائيات الخاصة بحالة وضعية الجمعيات المحلية المعتمدة حسب قطاع النشاط لسنة 2022 المنشور على الموقع الالكتروني لوزارة الداخلية والجماعات المحلية 142 جمعية[371] .

367 – وكانت هذه الحملة بالتنسيق مع مكتب النظافة لبلدية عين سمارة. عن: **بن لحرش نوال**، مرجع سابق، ص.84.

368 – **بن لحرش نوال**، «الدور التحسيسي والإعلامي لجمعيات حماية المستهلكين في الجزائر» ، *مجلة الندوة للدراسات القانونية*، عدد 01، 2013، ص.218.

369 – لم تعد شبكة الأنترنيت وسيلة يلجأ إليها المهني لعرض منتجاته وخدماته والإعلان عنها نظراً لإقبال جمهور المستهلكين على تفحص صفحات الويب يومياً، لكن أدركت الجمعيات أهمية هذه الوسيلة لتحسيس وإعلام المستهلك، ولهذا تفتح هذه الجمعيات موقعاً خاصاً ا تحاول من خلاله التعريف بنفسها وأهدافها ومختلف نشاطا ا، كما تزود الموقع بالمعلومات اللازمة لحماية المستهلك ومحاربة التقليد والغش.

370 – الموقع الالكتروني لوزارة التجارة www.mincommerce.gov.dz وبوابة المستهلك الجزائري www.conso-algerien.net.

371 نقلاً عن: - www.interieur.gov.dz .

وهكذا بالمقارنة البسيطة يتضح بأنّ ثلثي (3/2) جمعيات حماية المستهلكين المعتمدة غير ناشطة من وجهة نظر وزارة التجارة.

وقد انتقدت السلطات العامة بشدّة الدور غير الفعال للجمعيات وطالبت بتشديد إجراءات الرقابة على النشاط الجمعوي خصوصاً فيما يخص صرف الأموال التي تتلقها من الدولة أو الولاية أو البلدية[372].

أيد الإعلام الوطني الانتقاد الموجه من طرف السلطات العامة للجمعيات، واعتبرها بمثابة الحاضر الغائب، حيث ليس لها وجود سوى في المناسبات والتظاهرات الرسمية فقط، غائبة لعدم تحركها إزاء مختلف الأحداث التي يصارعها المستهلك الجزائري من تزايد الغش التجاري مرورا بالتهاب أسعار مختلف المواد الغدائية. ولا شكّ أنّ ذلك سيؤدي لا محالة زوال ثقة المستهلك بجمعية حماية المستهلكين[373].

ويُرجع بعض ممثلي الجمعيات سبب عدم فعالية هذه الأخيرة وبروزها في المواسم إلى نقص الإمكانيات المادية وشح الإعانات التي تعاني منها جمعيات حماية المستهلك، وعدم إشراكها من قبل السلطات في اتخاذ القرارات المتعلقة بعرض المنتجات في السوق وكذلك عدم إشراكها في عمليات الرقابة والحجز، وتجاهل السلطات المراسلات التي توجهها إليها الجمعيات أمام كل هذا أصبح النشاط الجمعوي بدون فائدة وبات يقتصر فقط على جمع الشكاوى من المواطنين ورصها في أدراج المكاتب [374].

لا ريب أنّ اعتماد الجمعيات فقط على الهبات والمساعدات التي تقدمها السلطات العامة قد يؤدي إلى اختناقها وبالتالي زوالها بمجرد توقف مثل هذه المساعدات. ولهذا فإنّ الصمود أمام التحديات المادية والاستمرار في العمل يتطلب منها أن تدرج ضمن نشاطا ـا مشاريع تتوافق مع فعاليتها، تمكنها من ضمان إيرادات مالية تساعدها على تمويل مشاريع أخرى تعتبر أساسية لبرامجها السنوية المسطرة والتي تتطلب نفقات بدون عوائد في

372 – اعترف وزير الداخلية والجماعات المحلية الأسبق السيد دحو ولد قابلية بعدم فعالية 50 % من الجمعيات. كما طالب بتكثيف إجراءات مراقبة النشاط الجمعوي والارتقاء بنوعية الجمعيات. نشر في وكالة الأنباء الجزائرية يوم 27 – 11 – 2011. http://ar.aps.dz/

373 – أدى الموقف السلبي لجمعيات حماية المستهلك إلى قول بعض الصحافة الوطنية المكتوبة بأنّ جمعيات حماية المستهلك أصبحت ـدد صحة المستهلك. راجع: الموقع الإلكتروني الآتي:

– http://www.djazairess.com/djazairnews/23819. اطلع يوم 2015/11/18.

374 – راجع الحوار الذي أجراه السيد " قويدي أمين " رئيس الجمعية الجزائرية لحماية المستهلك مع الجزائر نيوز. يمكن الاطلاع على هذا الحوار في الموقع الإلكتروني التالي:

– http://www.djazairess.com/djazairnews/23819. اطلع يوم 2015/11/18

المقابل[375].

المبحث الثّاني:دور الجمعيات في مكافحة التقليد في الانظمة المقارنة

سنحاول من خلال هذا المبحث التعرض إلى دور الجمعيات في حماية الملكية الفكرية ومكافحة التقليد في بعض الأنظمة العربية (المطلب الأوّل)، ثم استعرض دور الجمعيات في فرنسا كنموذج للمجتمعات الغربية (المطلب الثانيّ).

المطلب الأوّل:دور الجمعيات في بعض الدوّل العربية:

لا شكّ أنّ استعراض دور الجمعيات في حماية الملكية الفكرية ومكافحة التقليد في الدول العربية باعتبارها دول نامية شأ ا شأن الجزائر، وذلك بغرض التحقق من مدى نضج الوعي ا تمعاتي فيها ومشاركة ا تمع في حماية الملكية الفكرية وشعوره بأهمية هذا الموضوع، ولقد وقع الاختيار على ابراز دور الجمعيات في مجال الملكية الفكرية ومحاربة التقليد في ثلاث دول، هي مصر العربية (الفرع الأوّل)، الأردن (الفرع الثانيّ)، والإمارات العربية (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل: دور الجمعيات المصرية في حماية الملكية الفكرية ومكافحة التقليد

يوجد في مصر 71 جمعية تعنى بحماية المستهلك[376]، ولا يكاد دورها يختلف عن الدور الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلك في الجزائر، إلاّ أنه تم تأسيس في مصر الجمعية المصرية لحماية الملكية الفكرية في سنة 1991 من مجموعة من وكلاء براءات الاختراع ووكلاء العلامات التجارية ومحامين وأساتذة جامعة ورجال الصناعة[377]وذلك دف تشجيع البحوث والدراسات العلمية في مجال الملكية الصناعية والفكرية، وتنظيم المؤتمرات والندوات والحلقات الدراسية وإعداد ونشر المؤلفات والدراسات والبحوث في هذا ا ال وحماية الإبداع الفكري والمبدعين. والعمل على تنمية الوعي بضرورة الحماية المحلية والدولية للملكية الصناعية والفكرية، وضرورة حماية هذه الحقوق من التقليد والمنافسة غير المشروعة. وتنمية وتطوير الأنشطة الخاصة بحقوق الملكية الصناعية والفكرية على المستوى القومي والإقليمي والدولي بكافة الوسائل بما في ذلك التعاون مع الجمعيات والهيئات

---

375 – **بوسنة محمود**، « الحركة الجمعوية في الجزائر نشأ ا وطبيعة تطورها ومدى مساهمتها في تحقيق الأمن والتنمية »، *مجلة العلوم الإنسانية*، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 17، 2002، ص ص.135-137.

376 –https://www.cpa.gov.eg/ar-eg/

377 – **د. جميعي حسن**، « دور الجمعيات الأهلية في حماية الملكية الفكرية: التجربة المصرية، تحديات حماية الملكية الفكرية من منظور عربي ودولي »، أبحاث ندوة الجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1999، ص.157، 158.

الوطنية والإقليمية والدولية المعنية في هذا ا ال ومن خلال تبادل النشرات والدراسات والبحوث وكذا تنظيم الزيارات واللقاءات الدورية وعقد الندوات المشتركة، وكذا إعداد الدورات التدريبية للمهتمين بأنشطة الملكية الصناعية والفكرية في مصر وفي الخارج، وتشجيع العاملين في مجال الصناعة والتجارة والقائمين على أنشطة البحوث والتطوير والابتكار والاختراع على الاستفادة من قوانين وتشريعات الملكية الصناعية (المحلية والدولية) لحماية عناصر الملكية الصناعية والفكرية، وحثهم على تسجيل اختراعا م بما يؤدي إلى تدعيم دور قطاع الإنتاج والتجارة والبحوث والتطوير في نقل وتطوير تكنولوجيا وطنية وبما يؤدي إلى الحد من التقليد والمنافسة غير المشروعة، وزيادة الإسهامات الوطنية في مجال التطوير الصناعي والتكنولوجي وزيادة القدرة التفاوضية الوطنية في عقود نقل التكنولوجيا والتراخيص.

إلى جانب إصدار النشرات وا لات والدوريات بما يتفق مع أهدافها وتبادلها مع الجمعيات والهيئات والمنظمات ذات الأهداف المماثلة، وتقديم البحوث والدراسات والأبحاث والتوصيات للعمل على تطوير تشريعات حماية الملكية الفكرية، وتوسيع نطاق العمل بالاتفاقات الدولية المتعلقة بحماية الملكية الفكرية وخاصة التثقيف والتوعية لتوسيع نطاق العمل باتفاقية باريس وتعديلا ا والتعاون مع الجمعيات والمنظمات الإقليمية والدولية ذات الأهمية المماثلة في هذا الشأن(378).

وفي 1992 انضمت إلى الجمعية الدولية لحماية الملكية الفكرية، ومنذ ذلك الحين ازداد نشاطها ومنذ ذلك الحين ازداد نشاط ا موعة المصرية مع الجمعية الدولية لحماية الملكية الفكرية من خلال حضور كل الأحداث الخاصة بالجمعية الدولية الى الرد على أسئلتها فى أسرع وقت. كما نظمت أوّل مؤتمر دولى بمصر بعنوان: التحديات فى حماية الملكية الفكرية: من المنظور الدولى والعربى (21 – 23 من شهر أكتوبر عام 1997) وحضر هذا المؤتمر أعضاء الجمعية الدولية لحماية الملكية الفكرية ومندوبين عن الجمعية العالمية للملكية الفكرية ومنظمة التجارة العالمية. وفى شهر مارس عام 2001 وفى الاجتماع العام بمقر الجمعية الدولية لحماية الملكية الفكرية بملبورن كونجرس انتخبت السيدة هدى سراج الدين رئيس الجمعية المصرية لتكون رئيس لجنة الترشيح للجمعية الدولية لحماية الملكية الفكرية. واشتركت الجمعية المصرية لحماية الملكية الفكرية فى مؤتمرات وطنية وإقليمية للمنظمة العالمية للملكية الفكرية لدراسة الجوانب المختلفة لحماية الملكية الفكرية والتركيز على المشاكل التى لها صلة بحماية حقوق الملكية الفكرية فى الدول النامية مثل مصر(379).

378 – http://www.aeppi.net/arabic/about_moreone.html (vu le 27/01/2022 à 14h00).

379 – http://www.aeppi.net/arabic/about_us.html (vu le 27/01/2022 à 13h00).

الفرع الثاني: دور الجمعيات الأردنية في حماية الملكية الفكرية ومكافحة التقليد:

رغم تعدد الجميعات في الأردن إلاّأنه توجد جمعية وطنية واحدة تم بموضوع حماية المستهلك، وهي الجمعية الوطنية لحماية المستهلك التي تأسست سنة 1989، في حين تأسست جمعيات متخصصة في الملكية الفكرية أهمها جمعية ا مع العربي للوساطة والتحكيم في الملكية الفكرية[380] بدعم من ا مع العربي لحماية للكية الصناعية الكائن مقره بميونخ في ألمانيا، وهو ا مع الأم الذي تندرج أنشطة وفعاليات الجمعية تحت مظلته[381]. دف جمعية ا مع العربي للوساطة والتحكيم في الملكية الفكرية إلى تعزيز وتطوير نظام الملكية الفكرية في الأردن ورفع الكفاءات والمعرفة لدى العامليرفي هذا ا ال إلى جانب نشاط مركز الوساطة والتحكيم التابع للجمعية والذي يعمل على فض نزاعات الملكية الفكرية من خلال محكمين دوليين يطبقون قواعد عالمية[382].

كما دف الجمعية أيضاً إلى تحسين وتوحيد التشريعات العربية في مجال الملكية الفكرية وتحقيق ذلك من خلال دراسة الجوانب المتعددة للبراءات والعلامات التجارية والنماذج الصناعية لوصف أسسها وآثارها واقتراح المبادئ الأساسية لوضعها على شكل قوانين وتشريعات موحدة للدول العربية خاصة الأوجه المهمة منها واقتراح إبرام اتفاقيات دولية بالتنسيق مع الدول العربية. وكذلك التدريب المهني للكوادر العربية في حقل الملكية الفكرية كهدف أساسي ورئيسي من أهداف هذه الجمعية[383].

---

380 – تأسست الجمعية في 31 ماي 1987 تحت تسمية «جمعية ا مع العربي لحماية الملكية الصناعية »، واتخذت مقراً لها في عمان، المملكة الأردنية الهاشمية. وقد أجري على الجمعية عدة تعديلات من حيث الشكل، حيث تم تعديل اسم الجمعية وبالتالي النظام الأساسي لها سنة 1997، حيث أصبح اسمها "جمعية ا مع العربي لحماية الملكية الفكرية / الأردن»،مما يعني توسيع نشاطا ا لتشمل كافة فروع الملكية الفكرية. ومع تطور العمل في الجمعية لم يعد هدفها الوحيد هو الحماية فحسب لذا تغيرت تسميتها مرة أخرى عام 2001 لتصبح «جمعية ا مع العربي للملكية الفكرية /الأردن ». وأخيراً لاعتبار تسوية المنازعات في ميدان الملكية الفكرية هو أحد أهم أهداف الجمعية، ارتئي أن يتم التركيز على هذا النشاط فكان التعديل الأخير في عام 2003 لتصبح تسميتها الحالية «جمعية ا مع العربي للوساطة والتحكيم في الملكية الفكرية »، ونتيجة لذلك عدل نظامها الأساسي ليشمل من ضمن أهدافها إنشاء مركز للوساطة والتحكيم في الملكية الفكرية. للمزيد من التفاصيل راجع موقعها الإلكتروني الآتي: http://www.aipmas.org

381 -يعتبر ا مع العربي للملكية الصناعية المؤسس في تاريخ 23 فبراير 1987 من طرف الأستاذ طلال أبو غزاله ومجموعة من المؤسسين من مختلف الدول العربية أول جمعية عربية تم بموضوع الملكية الصناعية، إلاّ أن مقرها كان في ميونيخ بألمانيا الاتحاديةللمزيد من التفاصيل حول هذا ا مع راجع الموقع الإلكتروني الآتي: www.aspip.org.

382 -انشئت الجمعية بدعم من ا مع العربي كان اسمها أول مرة عند تأسيسها بتاريخ 31 ماي 1987 «جمعية ا مع العربي لحماية الملكية الصناعية». راجع موقعها الإلكتروني الآتي: http://www.aipmas.org

383 -تأسست كذلك إلى جانب جمعية ا مع العربي للوساطة والتحكيم في الملكية الفكرية جمعية خبراء التراخيص–الدول العربية كهيئة مهنية عربية مهتمة بأمور التراخيص ونقل التكنولوجيا باسما" مع العربي لحقوق الامتياز ونقل التقنية "سنة 1997وذلك دف تقديم المساعدة الفنية لذوي الاختصاص وأصحاب المصالح

إلى جانبجمعية ا مع العربي للوساطة والتحكيم في الملكية الفكرية تأسست سنة 1997 جمعية خبراء التراخيصوذلك دف إرشاد مجتمع الأعمال والهيئات العامة والحكومية على الأهمية الاقتصادية للتراخيص، ونقل التكنولوجيا وحماية حقوق الملكية الفكرية، ومساعدة الأعضاء على تحسين مهارا م وذلك من خلال التعلم والبحث والدورات التدريبية المتخصصة والإصدارات الدورية وتبادل الأفكار فيما يتعلق بالتراخيص، ونقل التكنولوجيا والملكية الفكرية، وملعدة أعضاء الجمعية في الإطلاع على أنشطة مشا ة لأنشطة الجمعية والعمل على تنسيق جهودهم مع جهود الهيئات الأخرى، ومنح شهادة مهنية تمع الأعمال من خلال برنامج تأهيلي دولي متخصص، تعزيز وتنشئة الإبداعات التكنولوجية المحلية والارتقاء ا إلى المنافسة الناجحة على المستوى العالمي على الصعيدين الوطني والإقليمي(384).

الفرع الثالث:دور الجمعيات الإماراتية في حماية الملكية الفكرية ومكافحة التقليد

يوجد في دولة الامارات العربية جمعية واحدة تمارس نشاط حماية المستهلك يرجع تأسيسها إلى سنة 1987، كما تأسست جمعية الإمارات لحماية الملكية الفكرية، وتتمثل أهدفها الاستراتيجية في: نشر الوعي الفردي وا تمعي الات الملكية الفكرية؛ تحسين التصنيف العالمي للدولة في مجال الملكية الفكرية؛ والمشاركة في المحافل الدولية والإقليمية ذات العلاقة؛ تعزيز الشراكات الدوليةا تمعية مع الوزارات، والهيئات، والدوائر المحلية، ومؤسسات البحث العلمي في مجالات الملكية الفكرية(385).

وتنشط الجمعية الإماراتية بشكل فعال، فتقوم بإعداد برامج تدريبية وتكوينية بمساعدة أجهزة وهيئات وطنية ودولية متخصصة(386)، كما تقوم بتنظيم ملتقيات وندوات وطنية ودولية كلها تنصب مكافحة الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية(387).

المطلب الثانّي: الوضع في الأنظمة الغربية: فرنسا نموذجاً

في الدول العربية. وتعتبر هذه الجمعية عضواً في منظمة خبراء التراخيص الدولية وذلك منذ 31 أكتوبر 1998. للمزيد من التفاصيل اطلع على موقعها الإلكتروني: www.lesarab.org

384 – نقلاً عن: http://www.civilsociety-jo.net/ar/organization

385 – http://www.eipa.ae/ar (vu le 26/01/2022 à 12h00)

386 – برنامج الإدارة الفعالة لأصول الملكية الفكرية من 13 إلى 15 أكتوبر 2014، والبرنامج التدريبي تحت عنوان « جهود دولة الإمارات العربية المتحدة في مكافحة جرائم الملكية الفكرية »، يوم 23 فبراير 2015، وبرنامج السلامة الذكية في يومي 23 و24 ديسمبر 2014.

387 – ندوة الملكية الفكرية والتطبيقات الفعالة لزيادة الإنتاجية بتاريخ 18 ديسمبر 2012، وملتقيات ومؤتمرات دولية كالمؤتمر الإقليمي السادس لمكافحة الجرائم الماسة بالملكية الفكرية في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا المنعقد بدبي ما بين 15 و16 نوفمبر 2016.

عكس ما هو الحال في الدوّل العربية، تعرف فرنسا انتشاراً واسعاً للجمعيات التي تعمل على حماية الملكية الفكرية ومكافحة التقليد، وهذه الجمعيات إما تنشأ من قبل المختصين في مجال قانون الملكية الفكرية (الفرع الأوّل)، وإمّا من طرف المنتجين (الفرع الثاني)، وإمّا من طرف المستهلكين (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل: جمعيات المتخصصين في مجال الملكية الفكرية

تتمثل أشهر جمعيات المتخصصين في مجال الملكية الفكرية في: الفوج الفرنسي للجمعية الدولية للملكية الفكرية "AIPPI"[388]، الجمعية الفرنسية للمختصين في الملكية الصناعية "ASPI"[389]، الجمعية الوطنية للاستشارات في الملكية الصناعية "CNCPI"[390]، وجمعية خبراء مادة قانون العلامات والنماذج " APRAM "[391]، وجمعية المحامين للملكية الصناعية"AAPI"[392]، وجمعية الاستشارات في الملكية

---

388 – تأسست الجمعية الدولية للملكية الفكرية في 08 ماي 1897 بهدف نشر ثقافة ضرورة الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية، ودراسة ومقارنة التشريعات المتاحة بغرض تحسينها وتوحيدها. وترجع فكرة انشائها إلى مجموعة من القانونيين على رأسهم الفقيه الفرنسي" Eugène POUILLET" الذي ترأس بروكسيل اللجنة التحضيرية من أجل انشاء الجمعية وتم انتخاب مكتب لإعداد القانون الأساسي الخاص بالجمعية الدولية، وقد تم اختيار فرنسي آخر كمقرر وهو محامي يدعى " Georges MAILLARD" ووقع الاختيار على فيينا كمكان لإجراء أول اجتماع خاص بالجمعيةوكانت ذلك بهدف نشر ثقافة حماية الملكية الصناعية، تنشط حاليا في أكثر من 60 فوج وطني. للمزيد من التفاصيل حول هذه الجمعية، أنظر موقعها الإلكتروني: *www.aippi.fr*

389 – تأسست سنة 1970وتضم مختصين في خدمات الملكية الصناعية في المجال الصناعي، وتهدف إلى ضمان تمثيل أعضائها في جميع السلطات الوطنية أو الدولية، وكذا دراسة مشاكل الملكية الصناعية والمسائل المتعلقة بها إلى جانب القيام أو المشاركة في تدريب أو إجراء أي تطوير، إقامة الاتصالات أو العلاقات المرغوبة مع المنظمات الفرنسية أو الأجنبية المماثلة بهدف الدفاع عن المصالح المشتركة، إصدار ومتابعة جميع الرغبات والاقتراحات في مجال الملكية الصناعية مع الجهات المختصة، جمع ونشر جميع المعلومات المفيدة والمتعلقة بمجال الملكية الصناعية.

. للمزيد من التفاصيل حول هذه الجمعية، أنظر موقعها الإلكتروني: https://www.aspi-asso.fr/

390 – تأسست بموجب القانون رقم 90-1052 المؤرخ في 26 نوفمبر 1990 ويظم جميع وكلاء الملكية الصناعية الفرنسيين الذي تكون عملهم هو مرافقة المؤسسات في حماية والدفاع وتقييم حقوقهم الفكرية، أنظر موقعها الإلكتروني:

https://www.cncpi.fr/la_cncpi/presentation_generale/

391 – هي جمعبة تأسست في 16 أوت 1901، تجمع بين المتخصصين في مجال الملكية الفكرية والصناعية، ويظم قانوني الشركات والمحامون، ووكلاء الملكية الصناعية، أنظر موقعها الإلكتروني: https://apram.com/apram/statuts-et-reglement-interieur/

392 – تم انشاء الجمعية في عام 1993 من طرف محامين الملكية الفكرية تحت قيادة " جاك أرمينغود jacques ARMENGAUD " محامي لدى نقابة محامين باريس، وتهتم بالقضايا التي تهم المحاماة في مجال الملكية الصناعية، لاسيما العلاقة مع المهنيين الأخرين المشاركين في هذا المجال، كما تهتم بتدريب المحاميم المتخصصين في الملكية الصناعية،من خلال تنظيم المؤتمرات أو الاجتماعات المخصصة للقضايا الحالية في قانون الملكية الصناعية، أنظر موقعها الإلكتروني:

https://www.avocats-pi.org/presentation-de-lassociation

الصناعية " ACPI "[393].

الفرع الثانّي: جمعيات المنتجين

هناك جمعيات أسسها المنتجون والصناع دف مكافحة التقليد، كجمعية الفرنسيين للمؤسسات الخاصة " AFEP "، والمكتب الوطني ما بين الحرفيين للكونياك " BNIC " والفدرالية الفرنسية للصناعات الصحية " FEFIS" ولجنة ما بين الحرفيين لخمر الشمبانيا "CIVC "[394].

ويُعتبر اتحاد الصناع " Union des Fabricants" أوّل وأقدم جمعية فرنسية للصناع دف إلى محاربة التقليد والدفاع وترقية الملكية الفكرية، إذ يرجع تأسيسها إلى سنة 1872. وقد أُعترف لها بالصالح العام منذ سنة 1878. ومازالت الجمعية تنشط إلى يومنا هذا، ولها سجل حافل، إذ مهدت للمعهد الوطني للملكية الصناعية في فرنسا، وفتحت مكتبين أحدهما في طوكيو منذ سنة 1980 وآخر في بكين منذ سنة 1998، كما أ ا تتولى تسيير وإدارة متحف التقليد الذي فتح أبوابه أول مرة في سنة 1957 [395].

استحدث الاتحاد ا لة المشهورة في مجال حقوق الملكية الفكرية المسماة" لة الدولية للملكية الصناعية والفنية "[396]، والتي تنشر فيها أحدث الأحكام والقرارات الصادرة في مجال الملكية الفكرية والقطاعات المرتبطة [397].

وقد كونت هذه الجمعيات مع السلطات العمومية الفرنسية سنة 1995 تحالفاً يعرف باللجنة الوطنية لمكافحة التقليد "CNAC" وذلك من أجل تظافر الجهود وتوحيد سبل العمل[398].

و ذا الاستعراض البسيط لواقع الجمعيات في فرنسا يتضح الفارق في مستوى وعي ونضج ا تمع الفرنسي

---

393 إلى جانب هذه الجمعيات هناك جمعيات أخرى ذات طابع إقليمي ودولي مقر ا في فرنسا، كجمعية المطبقين الأوروبيين للبراءات " Apeb "، وا مع العالمي لمكافحة التقليد " GACG ". راجع الموقع الإلكتروني الآتي: www.inpi.fr. Les acteurs de la PI.htm

394 – راجع الموقع الإلكتروني الآتي: www.contrefacon-danger.com . تم تفحصه في 19 مارس 2014.

395 – للمزيد من التفاصيل حول هذه الجمعية، أنظر موقعها الإلكتروني: www.unifab.com/

396 – La revue internationale de la propriété industrielle et artistique (R.I.P.I.A).

397 – https://www.unifab.com/ripia/

398 – تضم هذه اللجنة الاتحادات الصناعية والفنية والجمعيات المهنية والمؤسسات والإدارات ذات العلاقة باحترام حقوق الملكية الصناعية، وهي موضوعة تحت رعاية الوزير المكلف بالملكية الصناعية، يترأسها عضو في البرلمان الفرنسي ويتولى المعهد الوطني الفرنسي للملكية الصناعية مهام الأمانة العامة. راجع هذه المعلومات في الموقع الإلكتروني الآتي: http://www.cnac-contrefacon.fr/cnac/

بمختلف شرائحه– أعوان اقتصاديين ومستهلكين-مقارنة با تمعات العربية.

الفرع الثالث:جمعيات حماية المستهلك

حسب دليل جمعيات المستهلكين المنشور من طرف المعهد الوطني للاستهلاك لسنة 2021، فإنه توجد 15 جمعية وطنية تنشط في مختلف مجالات الاستهلاك، وهي منظمة على المستويين الوطني والمحلي في جميع المناطق، وتلعب دوراً أساسياً في مجال حماية المستهلك، وذلك بنصح المستهلكين وساعد م في تسوية نزاعا م اليومية، بالطرق الودية أو من خلال الإجراءات القانونية، وفي الواقع تتمتع الجمعيات المعتمدة بصلاحية الدفاع عن المصلحة الجماعية للمستهلكين أمام القضاء، ورفع دعاوى جماعية والمطالبة بالتعويض عن مختلف الأضرار[399].

وإلى جانب ما سبق، تعلب كذلك دورًا وقائيًا، كطلب سحب المنتجات الخطيرة في السوق زإزالة البنود التعسفية في العقود، كما تمثل هذه الجمعيات على مستوى الهيئات الوطنية كا لس الوطني للاستهلاك والوكالة الوطنية لسلامة الغذاء والبيئة والعمل، ومجلس المنافسة، ولجنة البنود التعسفية. كما تمثل أيضاً على مستوى الهيئات المحلية أو الإقليمية[400].

وحسب دراسة احصائية لمعهد الشبيبة والتربية الشعبية الفرنسي المنشورة سنة 2019 فإنّ عدد الجمعيات في فرنسا وصل مليون ونصف جمعية بمعدل 22 مليون عضو متطوع[401]، في الوقت الذي يقدر عدد السكان فيها بأكثر من 67 مليون نسمة سنة 2021 [402].

وتعتبر جمعية القوة العاملة المستهلكين (AFOC) وكذا جمعية الاعلام والدفاع عن المستهلكين الأجراء (CGT) من جمعيات حماية المستهلك من أكثر جمعيات المستهلكين التي لعبت دوراً كبيراً في محاربة ومكافحة

---

399 - Institut National de la Consommation, Les associations de consommateurs, guide des associations de consommateurs 2021, p.3. disponible sur le site suivant : https://www.inc-conso.fr/sites/default/files/pdf/guide_associations_consommateurs_2021.pdf (vu le 26/01/2022 à 13h00)

400 - *Ibid*

401 - Institut National de la Jeunesse et de l'Education Populaire, Les chiffres clés de la vie associative 2019. Disponible sur le site suivant : https://injep.fr/wp-content/uploads/2019/07/Chiffres-cles-Vie-associative-2019.pdf (vu le 26/01/2022 à 14h00).

402-https://www.zyadda.com/the-population-of-france/ (vu le 26/01/2022 à 14h50)

التقليد(403).

خاتمة:

لا شكّ أنّ لكل دراسة غاية. وتتجلى تلك الغاية في النتائج التي يتوصل إليها الباحث. وغاية بحثنا الأساسية تتمثل في تقييم دور الجمعيات في حماية الملكية الفكرية ومكافحة التقليد والقول إذا كان واقعها العملي يعكس مستوى التشريع.

يتعين على الباحث أن يكون منصفاً في بحثه ومتصفاً بالموضوعية، لذا لا يعني التقييم التركيز على النقائص والسلبيات فحسب، وإنّما ، والأهم من ذلك كله أن يقترح حلولاً ووصفات علاجيةتُد ا تلك النقائص والسلبيات تُصاغ في شكل توصيات.

وقد أثبتت الدراسة السابقة بأنّ الجمعيات التي تنشط في حماية المستهلك ومكافحة التقليد تعرف انتشاراً أكثر في الجزائر مقارنة بما هو معروف في الدوّل العربية محل المقارنة وإن كانت هذه الأخيرة تعرف بعض الجمعيات المتخصصة في مجال حماية الملكية الفكرية لم تُعرف بعد في الجزائر. غير أنّ مهما كان عدد الجمعيات في الجزائر فإنه لم يصل ذلك المستوى الموجود في فرنسا. ولا شك أنه من الناحية النظرية يعتبر هذا دليل قاطع على أنّ مستوى نضج الوعي لدى المواطن الجزائري مازال بعيدا عن مستوى وعي المواطن الفرنسي. غير أننا نقول هذا القول بنوع من التحفظ لأن ممارسة النشاط الجمعوي للمواطن الجزائري يعني نشاط غير مربح من جهة وتفرغه من جهة، ضف إلى ذلك ما للمواطن الجزائري من أولويات أخرى كالبحث عن العمل والبحث عن القدرة الشرائية، بل أنّ هذين الأخيرين عاملين قويين لانتشار التقليد.

وإلى جانب ما سبق، فقد أثبتت الدراسة أيضاً بأنّ عدد الجمعيات المعتمدة في الجزائر ليست كلها في نشاط وهذا باعتراف الوزارات المعنية. ولهذا يتعين البحث عن الأسباب التي جعلت هذه الجمعيات لا تمارس نشاطها.

بناء على الاعتبارات المنوه عنها أعلاه، فإننا تقدم التوصيات التالية:

-ضرورة العمل على تحسيس المواطن بأهمية حماية حقوق الملكية الفكرية وخطورة التقليد

-ضرورة تحسين المستوى المعيشي للمواطن الجزائري وذلك عن طريق الحد من البطالة ورفع القدرة الشرائية له.

403 - Institut National de la Consommation, *op.cit.*, p.p.11,53.

مداخلة د. أكرتش فازية

مداخلة د. اكرتش فازية

آليات مكافحة الانتحال الفكري

مقدمة :

الانتحال الفكري هو كل نسبة مصنف أو جزء منه لشخص معين بصفة غير قانونية وينقسم الى قسمين القسم الأول نجده في مجال الملكية الأدبية والفنية بحيث يمكن الاعتداء على مصنف بأكمله، مثلا على كتاب معين بتغيير عنوانه وغلافه الخارجي ووضع اسم من غير مؤلفه أو دمج عدة اجزاء من مصنف في مصنف اخر مع اجراء بعض التعديلات لتضليل القارئ والنوع الثاني نجده في مجال التعليم العالي والبحث العلمي والمتمثل في سرقة الأبحاث العلمية بين الطلبة أو الأساتذة، ووضع أسماءهم عوض اسم الباحث الحقيقي.

فعلى سبيل المثال يقول أحد خرجي كلية العلوم الادارية في جامعة الأزهر " والذي رفض ذكر اسمه لتقديمه شكوى لدى الجامعة " انه قدم بحثا بعنوان " الأحزاب الإسلامية الفلسطينية بين الحكم ونهج المقاومة " لنيل درجة بكالوريوس عام 2013 ليفاجئ بنشره في مكتبات مصرية بإسم أستاذ محاضر بالجامعة في عام 2015.[404]

وباعتبار أن هذه الأفعال مخالفة لقواعد الملكية الأدبية والفنية من جهة ومخالفة أيضا لمجال اخلاقيات التعليم العالي والبحث العلمي، وجب على المشرع الجزائري إيجاد أليات لحماية صاحب الحق من الانتحال الفكري سواء قبل وقوع الجريمة او بعدها، فبالرغم

---

[404]-لمزيد من المعلومان انظر الرابط:

الانتحال-الأدبي7-2انتهاك-حقوق-الملكية-الفكرية-للمؤلفات-الأكاديمية- غزة

-https://www.alaraby.co.uk/ تاريخ الزيارة 01 جانفي 2022

من اختلاف تسميات الانتحال الفكري واشكاله الا ان جميعها تتفق على انها عمل غير مشروع يستوجب العقاب والردع.

وبالتالي تهدف هذه الدراسة لتحديد مجالات الانتحال الفكري واسبابها وطرق مكافحتها ومدى فعالية هذه الاليات في الحد من هذه الجريمة.

ونتيجة لما سبق تتعلق إشكالية البحث في تحديد ماهي اليات حماية المؤلف أو الباحث من الانتحال الفكري؟ والتي تتفرع عنها التساؤلات التالية :ماهي أنواع الانتحال الفكري؟وماهي أسباب انتشارها؟ وهل يشترط ان يحمل صاحب الحق صفة المؤلف لرد هذا الاعتداء؟.

ولدراسة هذا البحث اتبعنا الخطة التالية:

المبحث الأول: الانتحال الفكري في مجال الملكية الأدبية والفنية

المطلب الأول: مفهوم الانتحال الفكري

المطلب الثاني:أليات الحماية من الانتحال الفكري

المبحث الثاني: الانتحال الفكري في مجال التعليم العالي والبحث العلي

المطلب الأول: مفهوم الانتحال الفكري

المطلب الثاني اليات الحماية

المبحث الأول: الانتحال الفكري في مجال الملكية الأدبية والفنية:

يعتبر مؤلف كل شخص يبادر بإعداد مصنف يتمتع بالأصالة وتحمى حقوقه ضمن الامر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يونيو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وبالتالي تحمى كل أنواع المصنفات [405] والمتمثلة في المصنفات الأدبية او الفنية بمختلف أنواعها،ويتمتع كل مؤلف على مصنفه بحقوق معنوية وأخرى مالية محمية من أي اعتداء من الغير، بشرط تمتع مصنفه بالأصالة وتتمثل أكثر الاعتداءات الواقعة على هذه المصنفات في جريمة التقليد، فما علاقة الانتحال الفكري بالتقليد وماهو الانتحال الفكري في مجال قانون حق المؤلف؟ وماهي اليات حماية المؤلف من الانتحال الفكري؟.

المطلب الأول:مفهوم الانتحال الفكري في مجال الملكية الأدبية والفنية:

يتمتع المؤلف في مجال الملكية الأدبية والفنية بحقوق معنوية تتمثل في حق منع تحريف مصنفه وحق في تعديل مصنفه والحق في وضع اسمه على مصنفه وبالتالي نتوقف عند هذه النقطة التي تهمنا حيث يتمثل الانتحال الفكري في وضع اسم غير اسم المؤلف على المصنف، كأن يقوم أحد بوضع اسمه على صورة التقطت من فوتوغرافي او لوحة رسمت من طرف رسام أو على كتاب مؤلف أخر وبالتالي يكون قد نسب مصنف لغير صاحبه.

وبهذه الطريقة يكون قد ارتكب انتحال فكري أي ينسب شيء لغير صاحبه وهذا الاعتداء يمكن اعتباره أيضا تقليد، كما يمكن أن يكون الانتحال أيضا انتحال ذاتي، بمعنى استخدام الشخص لعمل له وليس لغيره وسبق نشره ولكن في شكل مغاير دون الإشارة الى العمل

---

[405]-انظر المادة الرابعة من الامر رقم 03-05 الامر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يونيو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، جريدة رسمية رقم المؤرخة في الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في 23 جويلية 2003.

الأصلي السابق[406]، ويطلق على الانتحال الفكري عدة مصطلحات منها السطو العلمي، الغش الأكاديمي، الانتحال الادبي...الخ[407].

الفرع الأول: الأفعال التي تعتبر انتحال فكري من وجهة نظر قانون المؤلف:

نص المشرع الجزائري على حق المؤلف في ذكر اسمه[408] وبالتالي يمكن للمؤلف أن يشترط ذكر الاسم العائلي أو المستعار على مصنفه، كما يمكن اشتراط ذكر اسمه العائلي أو الاسم المستعار فيما يخص جميع أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف إذا كانت الأعراف وأخلاقيات المهنة تسمح بذلك، ويعتبر هذا الحق إلزاميا بحيث يجب أن تحتوي عليه كل نسخ المصنف، مهما تكون طريقة النشر سواء على الدعامة الورقية او الالكترونية.

ويعتبر حق المؤلف في نسبة مصنف إليه أو ما يعرف بحق الأبوة من أهم حقوق المعنوية للمؤلف لأنه حق لصيق بالمؤلف وبه يحقق شهرته في مجاله ويحمى هذا الحق طوال حياة المؤلف وإذا مات قبل الكشف عن شخصه سيعود هذا الحق لورثته ما لم يكن المؤلف قد أوصى بغير ذلك.

كما يمكن للمؤلف استعمال اسم مستعار في حالة عدم رغبته في ظهور إسمه الحقيقي على المصنف، لأسباب تخصه فيختار وضع اسم مستعار كما يفعل مشاهير الكتاب والفنانين أو أنه لا يضع اسما على مصنفه وهذا الحق لا ينازعه فيه أحدا[409].

---

[406]– زهية غانية حافري، تأثير السرقات العلمية في تحقيق جودة البحث العلمي من وجهة نظر عينة من الأساتذة والطلبة بجامعة سطيف، مجلة اكاديمية دولية محكمة نصف سنوية تعني بالبحوث الفلسفية والاجتماعية والنفسية، العدد 09 مجلد 7 العدد 1 جوان 2020. ص174

[407]–جمال احمد زيد الكيلاني، السرقة العلمية والمسؤولية الجنائية المترتبة عليها، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، عدد1 ملحق 1 2019 ص410 .

[408]–المادة 23 من الأمر رقم 03 –05،المرجع السابق.

[409]-فإذا كان من حقه أن يضع اسما مستعارا فهو يحتفظ بحق الإعلان عن نفسه كمؤلف لهذا المصنف في الوقت الذي يراه مناسبا.

وبالتالي كل من يقوم بوضع اسم اخر على مصنف المؤلف ونسبة المصنف لغير صاحبه بمختلف أنواعه،هذاالفعل يطلق عليه تسمية الانتحال الفكري في مجال الملكية الأدبية والفنية.

الفرع الثاني:علاقة التقليد بالانتحال الفكري:

يعتبر التقليد من أهم الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري، ضمن قانون المؤلف وذلك ضمن المواد 151 و152 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر وكان التقليد منتشر منذ القديم في مجال الكتب وهو يعتبر عمل معاقب عليه منذ القدم وهذا ما نجده في القرار الصادر عن مجلس الملك الفرنسي بتاريخ 30 أوت 1777 بشأن التقليد[410]وباعتبار ان المشرع الجزائري لم ينص على أنواع التقليد على سبيل الحصر بل نص عليها على سبيل المثال و ترك مجال واسع لتحديد أفعال أخرى تدخل ضمن جريمة التقليد وبالتالي يمكن اعتبار التقليد على انه كل استنساخ كلي أو جزئي لمصنف بدون رخصة شكلية لأصحاب حقوق الملكية الفكرية فالرخصة الضمنية لا تمنح إمكانية التقليد [411].

وبالتالي فالتقليد يتعلق بكل الاعتداءات الوقعة على الحقوق المالية او المعنوية للمؤلف وما يمكن ملاحظته أن الانتحال الفكري يعتبر نوع من أنواع التقليد، فكل انتحال فكري هو تقليد بحيث يعتبر اعتداء على الحق المعنوي للمؤلف والعكس غير صحيح لان التقليد معنى جد

---

[410]–l’arrêt stipule que « défend sa majesté à tous imprimeurs –libraires du royaume de contrefaire les livres pour lesquels il aura été accordé des privilèges ou même de les imprimer sans permission âpres leur expiration et le décès de l’auteur , à peine de six mille livres d’amande pour la première fois, de pareille amende et de déchéance d’état en cas de récidive » cité par Marie –Claude dock préface de Henri Desbois par étude sur le droit d’auteur,librairie générale de droit et de jurisprudence 1963.p131

[411]–Philipe PATISSON, contrefaçon danger immédiat, le droit de la contrefaçon dans la communauté européenne, économica 1998.p34.

واسع يمكن ان لا يتعلق بالانتحال الفكري لان هذا الأخير يتعلق بالاعتداء فقط على الحق في الاسم.

المطلب الثاني: أليات الحماية من الانتحال الفكري في مجال الملكية الأدبية والفنية:

نص المشرع الجزائري على مختلف أليات لحماية المؤلف من الانتحال الفكري وبالتالي يمكن للمؤلف أن يبادر بإجراءات للحفاظ على حقوقه في حالة وقوع إعتداء على اسمه أو في حالة التنبؤ بوقوع هذا الاعتداء [412]وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

الفرع الأول: الحماية الإجرائية:

تتمثل الحماية الإجرائية فيمايلي:

1-المطالبة بالإجراءات الوقائية والتحفظية:

يمكن للمؤلف المبادرة بالإجراءات الوقائية والتي تتمثل في حق المطالبة بوقف أي إعتداء يمكن أن يصيب حق المؤلف في الاسم قبل رفع الدعوى القضائية وفي بعض الأحيان تكون قبل وقوع الاعتداءقبل وقوع الضرر، وتتميز هذه التدابير بانها مؤقتة وفورية وفعالة للحماية خاصة إذا ما خشي وقوع اعتداء على حقوقه[413]،

وقد نص المشرع الجزائري على إمكانية اتخاذ هذه الإجراءات ضمن الفقرة الأولى من المادة 144من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، كما يمكنه المطالبة بالحجز التحفظي الذي يعتبر اجراء أولي وقائي قبل دراسة الموضوع فللقاضي السلطة التقديرية بعد إطلاعه على كل الوثائق والدلائل التي يقدمها طالب الحجز، لكي يصدر الأمر بالحجز أم لا، ويجوز له أيضا توقيع الحجز التحفظي خلال وجود دعوى أمام قاضي الموضوع، وفي هذه الحالة، يقدم طلب تثبيت

---

[412]- فعلى سبيل المثال الحصول على المعلومات تفيد أنه هناك مشروع نشر كتب باسم اخر دون اسم مؤلفه وبالتالي استدراك الخطر قبل الشروع فيه.

[413]-يمكن أيضا المطالبة بهذه الإجراءات من طرف ورثة المؤلف اذا توفي أو الجمعيات التي إنظم اليها والمؤسسات المختصة بحماية بحقوق المؤلف.

الحجز أمام نفس قاضي الموضوع بمذكرة إضافية تضم إلى أصل الدعوى للفصل فيهما معا وبحكم واحد دون مراعاة أجل 15 يوم المشار إليه فيما يخص رفع دعوى تثبيت الحجز [414] ويتم الحجز التحفظي بموجب أمر على عريضة صادر من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها، ويلزم رئيس المحكمة بالفصل في طلب الحجز في أجل 05 أيام من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط[415].

2-رفع دعوى جنائية او مدنية:

يمكن للمؤلف رفع دعوى بناء على شكوى، أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني ويمكن لذوي الحقوق بعد وفاته رفع هذه الدعوى،كما يمكن رفع دعوى مدنية من طرف المؤلف للحصول على تعويض، بسبب الضرر الذي أصابه من جراء خطأ الغيرفي وضع اسم غير اسمه على مصنفه، وهذا حسب المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، [416] ، وبالتالي يمكن أن تكون الدعوى مدنية بالتبعية ناتجة عن جنحة التقليد، كما يمكن أن تكون دعوى مدنية ناتجة عن العلاقة العقدية أي مخالفة أحكام العقد المبرم بين المؤلف والناشر مثلا.

ويمكن ان يكون التعويض العيني في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، إذا كان ممكنا أي إزالة العمل الغير مشروع ويعتبرهذا

---

[414]-المادة 648 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية، جريدة رسمية رقم 21 المؤرخة في 23 افريل سنة 2008..

[415]- المادة 649 من نفس القانون رقم 08-09.

[416]- التي تنص على أنه «كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

التعويض أفضل تعويض يمكن منحه للمؤلف[417]، ويتم تقدير التعويض من طرف القاضي بإتباع العناصر التالية[418] :

- أن يكون التعويض متناسبا مع الضرر، فلا يزيد مقدار التعويض أو ينقص عن قدر الضرر.
- مراعاة الظروف الملابسة، ويكون تقدير التعويض حسب الظروف التي تلابس المضرور والتي تدخل في تحديد قدر الضرر الذي أصابه[419]
- تقدير جسامة الخطأ فإن الخطأ البسيط يعد من ظروف التخفيف في التعويض.

الفرع الثاني الحماية المؤسساتية:

تتمثل الحماية المؤسساتية في حماية حق المؤلف في الاسم من الانتحال الفكري من طرف مؤسسة مختصة في حماية حقوق المؤلف، وتتمثل هذه المؤسسات فيما يلي:

1-الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة:

يمكن للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المطالبة ان يبادر بإجراءات الحماية لأنه يمثل المؤلف وتعود نشأة الديوان الوطني لحقوق المؤلف إلى سنة 1973[420]وهو مؤسسة وطنية عمومية لحماية المؤلف، لها طابع صناعي وتجاري تتمتع

417– يمكن إعادة نشر المصنف بإدراج اسم المؤلف

418–خالد مصطفى فهمي المسؤولية المدنية للصحفي على اعماله الصحفية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية ، 1999 ص 474.

419–تنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري على ما يليً يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقديرً .

420–وذلك بالأمر رقم 73-14 المؤرخ في 03 أفريل 1973 يتعلق بحق التأليف، الجريدة الرسمية رقم 29 المؤرخة في 10أفريل 1973.

بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والذي يتمتع بمهام مختلفة لحماية المؤلف من مختلف الاعتداءات[421].

وبالتالي فالمؤلف غير ملزم بتسجيل إبداعاته لدى هذا المركز لأن التسجيل لا يعتبر شرط للحماية ولكن من المستحسن أن يفعل ذلك لتسهيل إجراءات حماية الحق في اسمه من الانتحال الفكري ويعتبر الإيداع قرينة على الملكية وهذا ما اخذت به بعض القوانين العربية المتعلقة بحقوق المؤلف[422] .

2-جمعيات الدفاع عن حقوق المؤلف:

يمكن للمؤلف الانضمام لجمعية مختصة في الدفاع عن حقوق المؤلف وبالتالي هي التي تبادر بإجراءات الحماية وتكون مختصة بالدفاع عن حقوقه سما حماية حقه في الاسم وهي عبارة عن جمعيات او شركات تحصيل وتوزيع الحقوق وتتمتع بحقوق ووجبات[423]وهي عادة تنشأ في شكل شركات مدنية [424]وتتكون من أشخاص من مهنة واحدة أو شركات تجمع عدة مهن [425].

وبالتالي فالمشرع الجزائري يحمي المؤلف من الانتحال الفكري ضمن قانون حق المؤلف بمختلف الاليات السابق ذكرها والتي تعتبر جد فعالة فقط في حالة تمتع الشخص بصفة المؤلف اما اذا كان الشخص لا يتمتع بهذه الصفة فانه لا يتحصل على هذه الحماية باعتبار ان قانون المؤلف يشترط الاصالة في حماية المصنفات الفكرية .

421- انظر المادة05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر سنة 2005 يتضمن القانون الاساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة جريدة رسمية رقم 65 المؤرخة في 21 سبتمبر سنة 2005.

422-المادة 34 من مرسوم سلطاني لعمان رقم 65-2008 لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

423-Bernard EDELMAN, droit d'auteur, droits voisins, droit d'auteur et marché Dalloz 1993, p251.

424 -jean louis bernelas, sylviebuchalet, les droits d'auteur, approche juridique et étude fiscale, economica 1986 /1987, p 7.

424-jean-Jo Evrard، Charles – henry MASSA Andrée PUTTEMANS، Alain STROWE، les droits intellectuelles développement récents, éditions larcier 2004 p.53.

المبحث الثاني: الانتحال الفكري في مجال التعليم العالي والبحث العلمي:

بالإضافة لانتشار الانتحال الفكري في مجال الملكية الأدبية والفنية نجد الانتحال الفكري منتشر أيضا في مجال التعليم العالي والبحث العلمي وخاصة مع التطور التكنولوجي الحالي ويعتبر انتحال فكري في هذا المجال قيام أي شخص بسرقة البحوث العلمية والمذكرات الجامعية ووضع اسمه عليها على أساس انه هو الذي أبدعاها أي عدم التقيد بالأمانة العلمية في انجاز البحث فماهو مفهوم الانتحال الفكري في مجال التعليم العالي والبحث العلمي ؟وماهي الاليات المكرسة للحماية من الانتحال الفكري في هذا المجال؟.

المطلب الأول: مفهوم الانتحال الفكريفي مجال التعليم العالي والبحث العلمي

يعرف المشرع الجزائري الانتحال الفكري ضمن المادة الثالثة من القرار رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها، بانها كل عمل يقوم به الطالب او الأستاذ الباحث او الأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي او الباحث الدائم او من يشارك في فعل تزوير ثابت للنتائج او غش في الاعمال العلمية المطالب بها، او في أي منشورات علمية او بيداغوجية أخرى ، كما عدد المشرع الجزائري بصفة دقيقة الاعمال التي تعتبر انتحال فكري في مجال التعليم العالي والبحث العلمي .

الفرع الأول: الاعمال التي تعتبر انتحال في مجال التعليم العالي والبحث العلمي:

يمكن ان يحصل الانتحال الفكري في هذا المجال بأخذ مذكرة او رسالة او بحث ووضع اسم غير اسم المؤلف عليه كما سبق وان ذكرنا فيما يخص الانتحال الفكري في مجال الملكية الأدبية والفنية وهذه النقطة المشتركة بين الانتحال الفكري في مجال الملكية الأدبية والفنية وفي مجال التعليم العالي والبحث العلمي، وما يمكن ملاحظته هو ان المشرع الجزائري نص على الاعمال التي تمثل انتحال فكري أي سرقة علمية على سبيل الحصر وليس المثال

حيث ذكر عبارة تعتبر سرقة علمية ما يأتي ولم يذكر عبارة لاسيما" [426]وبالتالي تتمثل الاعمال التي تعتبر انتحال فكري ما يلي:

- اقتباس كلي أو جزئي لأفكار أو معلومات أو نص أو فقرة أو مقطع من مقال منشور أو من كتب أو مجلات أو دراسات أو تقارير أو من مواقع إلكترونية أو إعادة صياغتها دون ذكر مصدرها وأصحابها الأصليين.
- اقتباس مقاطع من وثيقة دون وضعها بين شولتين ودون ذكر مصدرها وأصحابها الأصليين.
- استعمال معطيات خاصة دون تحديد مصدرها وأصحابها الأصليين.
- استعمال برهان أو استدلال معين دون ذكر مصدره وأصحابه الأصليين.
- نشر نص أو مقال أو مطبوعة أو تقرير انجز من قِبل هيئة أو مؤسسة واعتباره عملاً شخصيا.
- استعمال إنتاج فني معين أو إدراج خرائط أو صور أو منحنيات بيانية أو جداول إحصائية أو مخططات في نص أو مقال دون الإشارة إلى مصدرها وأصحابها الأصليين.
- الترجمة من إحدى اللغات إلى اللغة التي يستعملها الطالب أو الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الإستشفائي الجامعي أو الباحث الدائم بصفة كلية أو جزئية دون ذكر المترجم والمصدر.
- قيام الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الإستشفائي الجامعي أو الباحث الدائم أو أي شخص آخر بإدراج إسمه في بحث أو أي عمل علمي دون المشاركة في إعداده.

---

[426]-انظر المادة الثالثة من القرار رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

- قيام الباحث الرئيسي بإدراج إسم باحث آخر لم يُشارك في إنجاز العمل بإذنه أو دون إذنه بغرض المساعدة على نشر العمل استنادًا لسمعته العلمية.
- قيام الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الإستشفائي الجامعي أو الباحث الدائم أو أي شخص آخر بتكليف الطلبة أو أطراف أخرى بإنجاز أعمال علمية من أجل تبنيها في مشروع بحث أو إنجاز كتاب علمي أو مطبوعة بيداغوجية أو تقرير علمي.
- استعمال الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الإستشفائي الجامعي أو الباحث الدائم أو أي شخص آخر أعمال الطلبة ومذكراتهم كمداخلات في الملتقيات الوطنية والدولية أو لنشر مقالات علمية بالمجلات والدوريات.
- إدراج أسماء خبراء ومحكمين كأعضاء في اللجان العلمية للملتقيات الوطنية أو الدولية أو في المجلات والدوريات من أجل كسب المصداقية دون علم وموافقة وتعهد كتابي من قِبل أصحابها أو دون مشاركتهم الفعلية في أعمالها.

وما يمكن ملاحظته في تعداد المشرع الجزائري للأعمال التي تعتبر انتحال فكري في مجال التعليم العالي والبحث العلمي في معظمها تشير الى عدم الإشارة الى الحق في الابوة للعمل الفكري على غرار الانتحال في مجال الملكية الأدبية والفنية ولكننا نلاحظ انه كان على المشرع الجزائري تحديد هذه الاعمال على سبيل المثال وليس الحصر أي وضع عبارة لاسيما في تحديد هذه الأفعال لمنح القضاة السلطة التقديرية في إمكانية إيجاد اعمال أخرى تمثل انتحال فكري وخاصة مع التطور التكنولوجي الهائل في مجال البحث العلمي وحقوق المؤلف.

حيث يمكن ان يكون الانتحال الفكري يتعلق بإعادة الصياغة بدون ذكر المصدر[427] كما يمكن ان يكون الانتحال الفكري واقع على الأسلوب أي اتباع نفس طريقة في اعداد مثلا

[427] https//ar.wikipedia.org.

المقالة الاصلية مع ان المكتوب لا يتطابق مع الوارد في النص الأصلي، ولا مع طريقة ترتيبه وهذا أيضا يعتبر انتحال لتفكير منطقي الذي اتبعه المؤلف الأصلي في هندسة عمله [428]،كما يمكن ان يكون الانتحال الفكري بزيادة توضيح الفكرة افضل من التوضيح الأصلي للفكرة الاصلية.

وبالتالي يمكن القول ان الانتحال الفكري في مجال التعليم العالي والبحث العلمي هو كل شكل من أشكال النقل غير القانوني في المنشورات والبحوث العلمية والرسائل والمذكرات الجامعية، كما يمكن تعريفه أيضًا بأنه إعادة عمل الاخرين دون إشارة للمنشأ، وذلك باستخدام أساليب متنوعة منها آلية النسخ واللصق، كما يمكن ان يكون الانتحال الفكري قيام بعض رجال الصحافة على مقالات صحفية او كتابات منشورة على الانترنت [429] وخاصة اذا كان الشخص الذي نشر المقال أستاذ جامعي، ومما لاشك فيه انه مهما اختلف شكل الانتحال الفكري فانه هناك عدة أسباب تؤدي بالفرد الى الوقوع في هذا الاعتداء.

الفرع الثاني: أسبابالانتحال الفكري:

إن الانتحال الفكري هو واحد من اهم المشاكل والجرائم التي تعرفها الجامعات سواء على المستوى الدولي أو الوطني،والذي يؤثر على جودة البحث العلمي ولعل لجوء الطالب أو الأستاذ أو الباحث إلى الانتحال الفكري يعود للأسباب التالية:

- **غياب الوازع الديني:**

يعتبر غياب الوازع الديني السبب الرئيسي في الانتحال الفكري.

تم الاطلاع عليه يوم جانفي 2022

[429]–الكبيسي عبد الواحد ظن أخلاقيات ومتطلبات التأهيل التربوي للأستاذ الجامعي الطبعة الأولى، عمان مكتبة المجتمع العربي،2014 ص184.

- **غياب الردع القانوني:**

لا شك ان غياب النصوص القانونية او غياب تفعيلها يعتبر من بين الأسباب المؤدية الى حدوث الانتحال الفكري.

- **غياب تعريف مدقق للانتحال الفكري:**

يعتبر غياب تعريف مدقق للانتحال الفكري سبب لممارسة الفاعلين لهذه الاعتداءات دون وعي

- **غياب الضمير المهني والأخلاقي:**

في معظم الحالات يكون الانتحال الفكري ناتج من السعي للحصول على الترقيات والدرجات العلمية الأعلى، أي أن مرتكب جريمة الانتحال الفكري طالبا كان أو باحثا أو أستاذا، لا يملك الضمير الأخلاقي للبحث العلمي.

- **قصر الوقتفي تنفيذ مهام انجاز العمل العلمي:**

ان قصر الوقت الممنوح للباحث او الطالب او تأجيل العمل لأخر لحظة يؤدي بالمعني للضغط وبالتالي ارتكاب الانتحال الفكري والبحث عن الشيء السهل والموجود.

- **عدم المام الطالب أو الباحث بالأساليب الصحيحة للبحث العلمي:**

أي عدم معرفة المعني بالأمر بالمناهج المتبعة في إنجاز البحوث العلمية وفقا لقواعد النزاهة والأمانة العلمية.

- **التطور التكنولوجي**

أدى التطور التكنولوجي الى سهولة الانتحال الفكري ومفهوم جديد للرقابة[430]، حيث سهل التطور التكنولوجي والالكتروني عملية الوصول الى المعلومة .

- **غياب دورات تكوينية:**

ان غياب دورات تكوينية للمعنين يؤدي الى عدم الاهتمام بمصداقية البحث العلمي وعدم معرفة اصول الثقافة المتعلقة بالملكية الفكرية[431].

المطلب الثاني: اليات مكافحة الانتحال الفكري في مجال التعليم العالي والبحث العلمي:

يؤدي الانتحال الفكري لأثار سلبية في وسط الجامعات مما أدى بالمشرع الجزائري للتفطن لهذه الظاهرة الخطيرة التي تهدد الجامعة الجزائرية وتؤدي الى عدم تحفيز الباحثين على البحث العلمي من جهة و حصول الباحثين على درجات علمية لا يستحقونها من جهة أخرى وبالتالي جاء المشرع الجزائري باليات مختلفة لمكافحة هذه الظاهرة وذلك ضمن القرار رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المشار اليه أعلاه الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والذي جاء بتدابير وقائية ورقابية وإجراءات عقابية والذي الغى احكام القرار رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها .

---

[430]صالح خليل أبو اصيع، استراتيجيات الاتصال وسياساته وتأثيراته، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الأردن ص 346.

[431]– بيوض بدرة، سوالمية نورية، خاضر صالح، السرقات العلمية وتأثيراتها على مصداقية البحث العلمي ، مجلة الباحث للعلوم الرياضية والاجتماعية ، جامعة الجلفة، الصفحة 374 –385 ، 2019ص378

الفرع الأول: التدابير الوقائية والرقابية:

نص المشرع الجزائري ضمن القرار رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 والمذكور أعلاه على إجراءات وقائية ورقابية وعقابية وتتمثل فيما يلي:

1-التدابير الوقائية:

تتمثل هذه التدابير في التدابير التحسيسية للتوعية بخطر الانتحال الفكري باعتبارها نقطة مهمة لوقاية الجامعة من هذه الجريمة الخطيرة وتتمثل فيما يلي[432] :

- تنظيم دورات تدريبية لفائدة الطلبة والأساتذة الباحثين والاساتذة الباحثين الاستشفائيين الجامعين والباحثين الدائمين حول قواعد التوثيق العلمي وكيفية تجنب السرقة العلمية، لاسيما أولئك الذين يحضرون أطروحات الدكتوراه،
- تنظيم الأيام الدراسية والندوات والملتقيات العلمية، لتجنب الوقوع في فخ السرقة العلمية،
- ادراج مادة اخلاقيات البحث العلمي والتوثيق في كل اطوار التكوين العالي،
- اعداد ادلة علمية تدعيمية حول مناهج التوثيق وتجنب السرقة العلمية في البحث العلمي،
- ادراج عبارة التعهد بالالتزام بالنزاهة العلمية والتذكير بالإجراءات القانونية في حالة ثبوت السرقة العلمية في بطاقة الطالب وطيلة مساره الجامعي،
- اختيار مواضيع مذكرات التخرج ومذكرات الماستر واطروحات الدكتوراه استنادا الى قاعدة بيانات المذكرات والاطروحات ومواضيعها التي تم تناولها من قبل من اجل تجنب عمليات النقل من الانترنت والسرقة العلمية،

---

[432]-انظر المادة 4 من القرار رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020، المرجع السابق.

- إلزام طالب الدكتوراه على الإمضاء على ميثاق الأطروحة.

2-**التدابير الرقابية:**

- تأسيس على مستوى المواقع الالكترونية لمؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي قاعدة بيانات لكل الاعمال المنجزة من قبل الطلبة والأساتذة الباحثين والأساتذة الباحثين الاستشفائين الجامعيين والباحثين الدائمين تشمل على الخصوص مذكرات التخرج ومذكرات الماستر والماجستير واطروحات الدكتوراه، تقارير التربصات الميدانية مشاريع البحث والمطبوعات البيداغوجية.
- تأسيس لدى كل مؤسسات التعليم العالي ومؤسسات البحث والباحثين الدائمين حسب شعبهم وتخصصهم وسيرهم الذاتية مجالات اهتمامهم العلمية والبحثية للاستعانة بخبرتهم من اجل تقييم اعمال وانشطة البحث العلمي.
- شراء حقوق استعمال برمجيات معلوماتية كاشفة للسرقات العلمية باللغة العربية واللغات الأجنبية او استعمال البرمجيات المجانية المتوفرة في شبكة الإنترنت وغيرها من البرمجيات المتوفرة او انشاء برمجية معلوماتية جزائرية كاشفة للسرقة العلمية.

ومن بين أنواع البرمجيات المستخدة لاكتشاف الانتحال الفكري برنامج الذي يدعىAPLAG والذي يعتبر أحد اهم برمجيات كشف انتحال النصوص عربية المنشأ، صدر بقسم علوم الحاسب بجامعة الملك سعود 2011[433].

الفرع الثاني: إجراءات العقابية:

باعتبار ان الانتحال الفكري عمل يتنافى مع جودة التعليم العالي والبحث العلمي يعتبرهذا الاخير عمل معاقب عليه، قام المشرع الجزائري بتكريس إجراءات عقابية تتمثل في إجراءات

[433]-هيفاء مشعل الحربي ، برمجيات كشف السرقة العلمية ، دراسة وصفية تحليلية ، رسالة دكتوراه جامعة طيبة كلية الادب والعلوم الإنسانية قسم المعلومات ومصادر التعلم المدينة المنورة،2014 2015 ص 22 .

اكتشاف والتحقيق في هذه الجريمة سواء من جهة الطالب او الأستاذ وتكريس عقوبات على ذلك .

1-الإجراءات العقابية للطالب:

من بين الاجراءات المنصوص عليها ضمن القرار رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020، **المشار اليه أعلاه** إنشاء لجنة الآداب والاخلاقيات للمؤسسة والتي يخول اليها مهمة الإجراءات العقابية أي بإجراء تحقيقات وتحريات لازمة في أجل لا يتعدى 30 يوما ابتداء من تاريخ اخطارها بالواقعة وبعدها تقوم بإعداد تقرير بثبوت السرقة العلمية ويحيل بعد ذلك مسؤول وحدة التعليم والبحث الملف الى مجلس تأديب الوحدة ، كما يعلم المعني بالأمر بالوقائع المنسوبة له والأدلة المادية الثبوتية لذلك مرفقا بمقرر الإحالة على مجلس التأديب وتاريخ ومكان انعقاده خلال الآجال المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول .

وبعدها يمتثل المعني امام مجلس التأديب شخصيا إلا في حالة القوة القاهرة ويمكن له احضار أي شخص لمرافقته في الدفاع عن نفسه واذا تعذر حضور الطالب المتهم لأسباب مبررة يمكن ان يلتمس كتابيا من مسؤول وحدة التعليم والبحث تمثيله من قبل مدافعه وان يقدم ملاحظاته ودفوعه كتابيا قبل انعقاد مجلس التأديب بثلاثة 03 أيام هذا الاجل نعتبره جد قصير لتمكين الطالب من الرد على الاتهامات الموجهة له.

وما يمكن ملاحظته ان هذه الإجراءات جد مهمة وتعتبر خطوة مهمة في حماية الأبحاث العلمية والمذكرات من الانتحال الفكري بحيث تم إنشاء لجنة الآداب والاخلاقيات للمؤسسة بدلا من مجلس آداب و أخلاقيات المهنة الجامعية الذي أنشأ بموجب القرار الوزاري 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016المشار اليه أعلاه وهو هيئة تتكون من عشرة10 أعضاء من مختلف التخصصات، يتم اختيارهم من بين الأساتذة الدائمين والأساتذة الباحثين

الناشطين على مستوى المؤسسة الجامعية، لعهدة من أربع 04 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، و يرأسه شخصية علمية ذي سمعة مؤكدة و من ذوي الرتب العلمية الأعلى في المؤسسة الجامعية، وما يمكن ملاحظته هو تفطن المشرع الجزائري للخلل الذي يمكن ان يصيب هذا المجلس في اعداد مهامه لعدم مرونته بخلاف اللجنة التي تتسم بمرونة وسهولة أداء مهامها كونها هيكل مصغر عكس المجلس.

بالإضافة إلى العقوبات المقررة في التشريعات السارية المفعول سواء ما تعلق بقانون حق المؤلف او المجال المهني والتأديبي، فإن الطالب المُرتكب لجريمة الانتحال الفكري يتعرض لعقوبات تأديبية، حيث يتم إبطال مناقشة الطالب لمذكرته او رسالته وسحب اللقب الحائز عليه.

2-الإجراءات العقابية للأستاذ[434]:

يبلغ كل اخطار من أي شخص كان بوقوع سرقة علمية ترتكب من طرف الأستاذ او الباحث الدائم،بتقرير كتابي مفصل مرفق بالوثائق والأدلة المثبتة يسلم الى مسؤول وحدة التعليم والبحث ويحيل هذا الأخير التقرير الى لجنة الآداب والاخلاقيات للمؤسسة من اجل إجراء التحقيقات والتحريات اللازمة بشأنه وتقدم لجنة التأديب والأخلاقيات تقريرها النهائي لمسؤول المؤسسة بعد اجراء التحقيقات والتحريات اللازمة في أجل 45 يوما ابتداء من تاريخ اخطاره بواقعة السرقة العلمية.

وفي حالة ثبوت السرقة العلمية يحق للأستاذ او الباحث الدائم ان يبلغ كتابيا بالأخطاء المنسوبة اليه وان يطلع على كامل ملفه التأديبي وان يبلغ بتاريخ مثوله امام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بالبريد الموصي عليه مع وصل استلام في اجل 15 يوما ابتداء من تاريخ تحريك الدعوى التأديبية واثناء المثول امام اللجنة تستمع اللجنة الى التقرير الذي تقدمه

[434]-المادة 27 القرار رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020، المرجع السابق.

لجنة الآداب والاخلاقيات للمؤسسة ، الذي يجب ان يتضمن الوقائع المنسوبة والأدلة، ثم تستمع للطرف المتهم ليقدم دفوعه، ويبلغ الطرف المعني بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية في اجل لا يتعدى 08 أيام ابتداء من تاريخ اتخاذ القرار ويحفظ في ملفه، ويمكن للاستاذ المعني الطعن في القرار امام لجنة الطعن المختصة.

بالإضافة إلى العقوبات المقررة في حق الأستاذ بموجب التشريع المتعلق بالوظيف العمومي أي الامر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 والمذكور أعلاه ، كون الأستاذ موظفا عموميا، فان المشرع الجزائري نص على العقوبات المكملة التي تسلط على الأستاذ الجامعي الذي يرتكب الانتحال الفكريذو صلة بإعداد مذكرات الماجستير أو الدكتوراه أو مختلف النشاطات العلمية و البيداغوجية أو أعمال التأهيل الجامعي أو أية منشورات علمية ... إلخ، حيث يخضع لعقوبات قانونية و إدارية منها إبطال المناقشة و سحب اللقب الحائز عليه، أو وقف نشر تلك الأعمال أو سحبها من النشر.

خاتمة:

وفي الأخير نستنتج ان الانتحال الفكري يعتبر خرق لقواعد الملكية الأدبية والفنية من جهة وخرق لقواعد التعليم العالي والبحث العلمي من جهة أخرى ولكن ما يمكن ملاحظته هو ان حماية المصنفات من الانتحال الفكري في مجال الملكية الأدبية والفنية يتوقف على شرط الاصالة وبالتالي فتواجد الانتحال الفكري يتوقف على توفر الاصالة ولكن في مجال التعليم العالي والبحث العلمي لم يشترط على الأستاذ او الطالب ان يتوفر عمله على الاصالة للمطالبة بحقوقه جراء الانتحال الفكري.

وبالتالي نلاحظ ان المشرع الجزائري وضع حكم ضمن القرار رقم 1082 المؤرخ 27 ديسمبر 2020 المشار اليه أعلاه ضمن المادة 30 منه على انه يمكن لكل جهة متضررة من فعل ثابت للسرقة العلمية مقاضاة أصحابه طبقا لأحكام الامر 03-05 ، كما منح تحديد قواعد متعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها في المؤسسات الخاصة للتكوين العالي والبحث العلمي بقرار من وزير التعليم العالي والبحث العلمي وذلك ضمن المادة 31 من هذا القرار وهنا نتسائل على الهدف من هذه المادة ضمن هذا القرار اذا كان هذا الأخير هو الذي يحدد هذه القواعد، هل معنى ذلك انه يمكن لوزير التعليم العالي والبحث العلمي اصدار قرار اخر في نفس الموضوع او موضوع ذو صلة.

وما يمكن ملاحظته ان الإجراءات المكرسة من طرف المشرع الجزائري لحماية الاعمال الفكرية من الانتحال الفكري جد مهمة ولكن مازال الانتحال الفكري جد منتشر على مستوى الجامعات نظرا لعدم تفعيل النصوص القانونية واليات المراقبة والتحسيسية ولذالك وجب تفعيل هذه الاليات للقضاء على هذه الجريمة التي بادت تهدد الاعمال الفكرية بصفة عامة واعمال البحث العلمي بصفة خاصة وخاصة في المجال الرقمي.

وفي الأخير لتفعيل هذه الاليات يجب تكريس التوصيات التالية:

- -إضافة احكام قانونية تتعلق بالانتحال الفكري ضمن الامر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لتكون هذه الجريمة أكثر تفصيلا.
- توعية الطلاب والأساتذة بحماية أعمالهم البحثية ضمن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،
- إيداع مذكرات الماستر على مستوى المكتبات الجامعية على غرار رسائل الماجستير والدكتوراه، ذلك سيصعب وقوع الانتحال الفكري عليها.
- إنشاء هيئة رقابية الكترونية على المستوى الوطني لها فروع على مستوى كل الجامعات تراقب كل الانتحالات الفكرية الممكنة لأنه في الوقت الحالي في الغالب ينتشر الانتحال الفكري ضمن الجو الرقمي،
- اعداد دليل الطالب او الأستاذ يتوفر على كل الاحكام المتعلقة بأخلاقيات البحث العلمي لإدراك الباحث بأهمية البحث العلمي بحد ذاته والتزام بأخلاقيات البحث العلمي.
- وضع نظام قانوني على مستوى الدول العربية لتعزيز حماية الانتحال الفكري على مستوى الجامعات.
- التشجيع على الإبلاغ على اعمال الانتحال الفكري من مرتكبي جرائم الانتحال الفكري،
- تنظيم دورات تكوينية وايام دراسية لفائدة الطلبة حول منهجية اعداد البحوث والمذكرات.
- منح الوقت الكافي لإنجاز مختلف البحوث والمذكرات.

قائمة المراجع

أ-قائمة المراجع باللغة العربية:

1-الكتب:

-الكبيسي عبد الواحد ، أخلاقيات ومتطلبات التأهيل التربوي للأستاذ الجامعي الطبعة الأولى، مكتبة المجتمع العربي ، عمان ،2014.

-صالح خليل أبو أصيع ، استراتيجيات الاتصال وسياساته وتأثيراته ، الطبعة الأولى ، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع ، الأردن ،2004.

-خالد مصطفى فهمي، المسؤولية المدنية للصحفي على اعماله الصحفية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية ، 1999 .

2-الرسائل:

-هيفاء مشعل الحربي، برمجيات كشف السرقة العلمية، دراسة وصفية تحليلية، رسالة دكتوراه، جامعة طيبة كلية الادب والعلوم الإنسانية، قسم المعلومات ومصادر التعلم المدينة المنورة، سنة 2014 -2015.

3-المقالات:

-بيوض بدرة، سوالمية نورية، خاضر صالح، السرقات العلمية وتأثيراتها على مصداقية البحث العلمي، مجلة الباحث للعلوم الرياضية والاجتماعية ، جامعة الجلفة، ص-ص 374 -385 ، 2019.

-جمال احمد زيد الكيلاني، السرقة العلمية والمسؤولية الجنائية المترتبة عليها، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، عدد1 ملحق 1 2019 .

-زهية غانية حافري، تأثير السرقات العلمية في تحقيق جودة البحث العلمي من وجهة نظر عينة من الأساتذة والطلبة بجامعة سطيف، مجلة اكاديمية دولية محكمة نصف سنوية تعني بالبحوث الفلسفية والاجتماعية والنفسية، العدد 09 مجلد 7 العدد 1 جوان 2020.

4-النصوص التشريعية والتنظيمية الجزائرية:

- **القوانين:**

-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية، جريدة رسمية رقم 21 المؤرخة في 23 افريل سنة 2008.

- **الأوامر:**

الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 03 أفريل 1973 يتعلق بحق التأليف، الجريدة الرسمية رقم 29 المؤرخة في 10أفريل 1973.

-الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في 23 جويلية 2003.

- **المراسيم التنفيذية:**

- المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر سنة 2005 يتضمن القانون الاساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة جريدة رسمية رقم 65 المؤرخة في 21 سبتمبر سنة 2005.

- **القرارات :**

-القرار رقم 933 المؤرخ في 29 جويلية 2016، يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها.

-القرار رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

5-النصوص القانونية الخاصة بالدول العربية :

- مرسوم سلطاني لعمان رقم 65-2008 لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ب-قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

-Bernard EDELMAN, droit d’auteur, droits voisins, droit d’auteur et marché Dalloz 1993,

-jean louis bernelas, sylviebuchalet, les droits d’auteur, approche juridique et étude fiscale, economica 1986 /1987,

-jean-Jo Evrard، Charles – henry MASSA Andrée PUTTEMANS، Alain STROWE، les droits intellectuelles développement récents, éditions larcier 2004.

-Philipe PATISSON, contrefaçon danger immédiat, le droit de la contrefaçon dans la communauté européenne, économica 1998.

ج-قائمة الروابط:

-https://www.alaraby.com-

تاريخ الزيارة 01 جانفي 2022

-https//ar.wikipedia.org.

تاريخ اخر زيارة 13ديسمبر 2021

مداخلة د. ناصر موسى

جامعة الجزائر 01
كلية الحقوق

عنوان الملتقى الوطني الافتراضي
الجرائم الماسة بالملكية الفكرية وآليات مكافحتها

مداخلة موسومة

الحماية الإجرائية لتسميات المنشأ في التشريع الجزائري

اللقب: ناصر.
الإسم: موسى.
المؤهل العلمي: دكتوراه علوم في القانون تخصص **(قانون خاص).**
الوظيفة: أستاذ محاضر صنف "أ".
المؤسسة: جامعة التكوين المتواصل.
عضو مخبر بحث التحكيم التجاري الدولي بجامعة تلمسان.
محور المداخلة: آليات مكافحة الجرائم الواقعة على حقوق الملكية الفكرية.

السنة الجامعية: 2021-2022.

مقدمـــــــــة

من الثابت أن الحماية القانونية لا تشمل إلا تسميات المنشأ المسجلة لدى المصلحة المختصة،[435] وبشرط أن لا تكون هذه التسمية مستبعدة بسبب تخلف أحد الشروط الموضوعية،[436] وفي هذا السياق يشير الباحث أن مفعول التسجيل يسري لمدة عشر (10) سنوات من تاريخ إيداع الطلب،[437] مثل باقي حقوق الملكية الصناعية والتجارية الأخرى،[438] ويمكن تجديد مدة الحماية لفترة متساوية.[439]

غير أنه لا يجوز لصاحب التسمية تقديم طلب التجديد إلا إذا بقيت تسمية المنشأ مطابقة لمقتضيات الأمر76-65 ويخضع هذا الطلب إلى نفس الإجراءات التي التسري على التسجيل، كما يخضع لدفع رسوم التجديد.[440]

يتضح من استقراء نصوص التشريع الجزائري **(أي الأمر65/76)** أن منازعات تسمية المنشأ تتميز بتعدد طرق الحماية، وهذا على المستوى الوطني والدولي، فبعض التشريعات تحمي هذه الأفكار الصناعية عن طريق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وبعض تشريعات تحميها بقوانين خاصة،[441] وهناك من التشريعات التي تحميها عن طريق قانون العلامات.

---

[435]. ينظر مضمون المادة 03 من الأمر 76-65 المؤرخ في 1976/07/16 المتعلق بتسمية المنشآت، ج ر م في 23 جويلية 1976، عدد 59.

[436]. المادة 04 من الأمر76-65 نفس المرجع السابق.

[437]. قارن ذلك مع براءة الإختراع، ينظر المادة 09 من الأمر03-07 المتعلق ببراءة الإختراع، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر، مؤرخة في 23 جويلية 2003، العدد 44.

[438]. ينظر المادة 05 من الأمر03-06 المتعلق بالعلامة التجارية، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر، مؤرخة في 23 جويلية 2003، العدد 44. والمادة 13 الفقرة الأولى من الأمر66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج ر م في 03 ماي 1966، عدد 35.

[439]. المادة 17 من الأمر76-65 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

[440]. المادة 17 الفقرة الأخيرة من الأمر76-65 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

[441]. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في الأمر 65/76 المؤرخ في 1976/07/16 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

وبسبب متطلبات البحث فإنه من الملائم الاكتفاء بتحليل هذه المنازعات حسب النصوص القانونية الخاصة بتسمية المنشأ، والتي يمكن التفرقة فيها بين منازعات الصحة ومنازعات التقليد.

المبحث الأول: منازعات صحة تسمية المنشأ

نضمها المشرع الجزائري في المواد من 23 إلى 27 من قانون تسمية المنشأ، ويتطلب تحليل هذه الفكرة دراسة ما يلي:

المطلب الأول: حالات منازعات صحة تسمية المنشأ

يقصد بمنازعات الصحة في هذا المجال كل منازعة يكوم موضوعها إبطال أو شطب أو تعديل تسمية منشأ على نحو تكون فيه صحة التسمية موضوع نزاع، وفي هذا الصدد يتضح من استقراء نصوص الأمر 76-65 أن المشرع الجزائري أهمل منازعات بطلان التسمية المسجلة، مكتفيا بحالة الشطب من سجل تسمية المنشأ أو حالة التعديل لها، وهذا المنازعة تخضع لرقابة القاضي العادي وفي حالات خاصة إلى رقابة القاضي الإداري.[442]

نص الأمر 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ على المنازعات المتعلقة بالصحة، وتتمثل أساسا في حالتين هي:

الفرع الأول: حالات الإبطال

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يتبن إجراء الإبطال، إلا أنه إجراء قابل للتطبيق من طرف الجهاز القضائي، كما يستنتج ذلك من نصوص متفرقة من الأمر 76-65 المتعلق بتسمية المنشأ، نذكرها باختصار:

1- <u>حالة مخالفة النظام المتعلق بإستعمال العلامة:</u> حيث ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 19 صاحب التسمية، باستعمالها طبقا لنظام الاستعمال تحت طائلة بطلان التسجيل، ويقصد بنظام الاستعمال كل نظام تعده المصلحة المختصة يتضمن درجة الجودة

---

[442]. ينظر المادة 23 من الأمر 76-65 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

والنوعية والمنطقة الجغرافية، ومهارة المشغل، وكأنه بذلك بمثابة دفتر شروط يلتزم به المستعملين للتسمية.[443]

2- <u>حالة استعمال تسمية منشأ لمنتجات ذات جودة أدنى من الجودة المقررة لتسمية المنشأ</u>: ويتم إثبات هذه الحالة عن الطريق الرقابة المفروضة على تسمية المنشأ من طرف الهيئة المكلفة بالرقابة وقمع الغش.

الفرع الثاني: حالات الشطب

نص المشرع الجزائري على حالات شطب تسمية المنشأ بقوله:"يمكن للمحكمة المختصة بناءا على طلب أي شخص له مصلحة مشروعة أو أي سلطة مختصة أن تأمر بما يلي:

- شطب التسجيل لتسمية منشأ إما بسبب استبعاد التسمية من الحماية طبقا لأحكام المادة الرابعة من الأمر 76-65.[444]

- زوال الظروف والأسباب الداعية لتسجيل تسمية المنشأ."[445]

يستخرج من تقنية هذا النص القانوني أن المشرع الجزائري قد استخدم مصطلح الشطب،[446] بدلا من مصطلح الإلغاء ويعنى الشطب المحو، وكأن المشرع باختياره لهذا المصطلح يقصد وقف العمل بالتسمية بسبب عدم توفر شروطها، وهو بذلك مختلف عن مصطلح الإلغاء الذي يؤدي إلى زوال الحق.

---

[443]. عجة الجيلالي، العلامة التجارية خصائصها وحمايتها، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الأمريكي، والفرنسي، والاتفاقيات الدولية، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2015، ص 273.

[444]. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في الأمر 65/76 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

[445]. وهذه الحالات هي: 1- التسمية غير المنطبقة مع التعريف التشريعي لتسميات المنشأ كما هو منصوص عليه في المادة الأولى من قانون تسمية المنشأ، كأن يفقد المنتوج مميزاته المنسوبة حصرا أو أساسا إلى بيئة جغرافية معينة، 2- التسمية غير النظامية، وهي كل تسمية لم يرد بشأنها نظام الاستعمال أو أي نظام آخر يمنح لها صفة تسمية منشأ، 3- التسميات المشتقة من أجناس المنتجات، ومن المعلوم أن الإسم يكون تابعا للجنس عندما يكون مخصصا له عرفا ومعتبرا على هذا الشكل من أهل الخبرة في هذا الشأن ومن الجمهور، 4- التسميات المنافية للأخلاق الحسنة والآداب العامة والنظام العام، ينظر المادة 04 من الأمر 76-65 مرجع سابق.

[446]. La Radiation.

الفرع الثالث: حالات التعديل

وهذه الحالات هي:[447]

1- حالة عدم كفاية التسمية لتغطية المساحة الجغرافية المقصودة.

2- حالة عدم كفاية المبررات المذكورة في طلب التسجيل.

3- حالة عدم تغطية التسمية لكافة المنتجات المذكورة في طلب التسجيل.

المطلب الثاني: دعاوى منازعات صحة تسمية المنشأ

ميز المشرع الجزائري بين نوعين من الدعاوى، دعوى شطب ودعوى تعديل، ويمكن أن يختص القضاء الإداري بمنازعات تسمية المنشأ.

الفرع الأول: دعوى الشطب

يتم رفعها بموجب عريضة تتضمن اسم الطالب وعنوانه وصفاته وموضوع الطلب مع ذكر التسجيل المطلوب شطبه وللأسباب التي تبرر هذا الطلب.

وتقوم المحكمة المختصة بتبليغها إما إلى المستعملين للتسمية، وإلى المعهد الوطني للملكية الصناعية، الذي يقوم بنشره في الجريدة الرسمية الخاصة به على نفقة الطالب. ويجوز للمستعملين للتسمية أو أي مؤسسة أو سلطة مختصة أن تتأسس كمدعي في دعوى الشطب أمام المحكمة الفاصلة في الطلب، وذلك خلال مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ نشر طلب شطب التسجيل في النشرة الرسمية، وإذا ظهر مدعى عليه أو أكثر خلال تلك المهلة، فإن المحكمة تبحث في الطلب، وتناقش دفوع الأطراف، وبعد ذلك تصدر حكما بقبول طلب الشطب أو رفضه.[448]

وإذا لم يظهر أي المدعى عليه خلال المهلة المقررة جاز للمحكمة أن تأمر بالشطب أو التعديل المطلوب.[449]

---

[447]. ينظر المادتين 07 و11 من الأمر76-65 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

[448]. ينظر المادة 25 من الأمر 76-65 نفس المرجع السابق.

[449]. المادة 25 من الأمر76-65 مرجع نفسه.

الفرع الثاني: دعوى التعديل

تخضع دعوى تعديل التسمية المستعملة إلى نفس شروط دعوى الشطب مع وجود اختلاف في موضوع الطلب، حيث يهدف هذا الأخير إلى شطب التسمية، بينما يهدف الأول إلى تعديلها فقط، كما أنهما مختلفان من حيث الأسباب.[450]

ويتضمن طلب التعديل هوية طالبه وعنوانه وصفته، موضوع الطب، التسجيل المطلوب تعديله، الأسباب الدعية لتقديم الطب،[451] ويتم احتساب الآجال بنفس الأشكال المنصوص عليها في دعوى الشطب.[452]

وما يلاحظ على مشرعنا أنه أنهى الخصومة المتعلقة بالدعويين بصدور أمر يقضي بالشطب أو بالتعديل، ولم يذكر مصطلح حكم قضائي، يفهم ذلك من تقنية نص المادة 23 التي تنص على أنه:"للمحكمة...أن تأمر..." وكذلك العبارة الواردة في المادة 25 التي تنص على أنه:" جار للمحكمة أن تأمر..."[453]

فكلمة أمر قضائي لها مدلول قانوني مختلف عن الحكم، لأن الأمر القضائي يصدر بصفة استعجالية، كما أنه واجب النفاذ رغم المعارضة والاستئناف، إضافة إلى ذلك فإنه قد يصدر بموجب أمر على ذيل العريضة، بخلاف الحكم الذي يصدر كقاعدة عامة بصفة ابتدائية وفي حالات استثنائية بصفة نهائية، وإذا ما أسقطنا ذلك على منازعات تسمية المنشأ، فإننا نجد أنفسنا أمام منازعة يتم الفصل فيها بموجب أمر وليس بجكم مثلما هو معرف في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.[454]

الفرع الثالث: رقابة القاضي الإداري على صحة تسمية المنشأ

يتدخل القاضي الإداري كجهة رقابة على صحة تسمية المنشأ متى كانت هذه التسمية مقررة بموجب مرسوم أو قرار وزاري، كما هو الحال بشأن المرسوم 186/70 المؤرخ في

---

[450]. أسباب الشطب نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 23 وأسباب التعديل نصت عليها الفقرة الأخيرة من نفس المادة.

[451]. ينظر المادة 24 من الأمر76-65 المتعلق بتسمية المنشأ الجزائري، مرجع سابق.

[452]. المادة 25 من الأمر76-65 المتعلق بتسمية المنشأ الجزائري، مرجع سابق.

[453]. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في الأمر 65/76 مرجع سابق.

[454]. ينظر المادة 299 من الأمر08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

1970/12/01 المتضمن تحديد الشروط المتعلقة بمنح تسمية المنشأ لبعض أنواع الخمور.[455]

وفي هذا الشأن فإن هذه الأعمال قابلة للإبطال عن طريق القضاء الإداري لكونها أعمال تخرج عن نطاق أعمال السيادة، بل مجرد نشاطات إدارية تقبل الطعن فيها، ويختص بالنظر في هذا الطعن مجلس الدولة لصدور هذه الأعمال من إدارة مركزية، وينظر مجلس الدولة كأول وآخر درجة في الطعون المتعلقة بهذه الأعمال.[456]

ومن هذه الناحية يمكن للمستعملين أو كل ذي مصلحة أن يدرج دعوى لإبطال مرسوم أو قرار خاص بتسمية منشأ.[457]

وعلى سبيل المقارنة نجد القضاء الفرنسي قد بسط دوره الرقابي على هذه المراسيم المتضمنة تسمية منشأ، حيث قضى في قرار له مؤرخ في 06 مايو 1985 باختصاصه بمراقبة مشروعية المراسيم باعتبارها أعمال خاضعة لرقابة القضاء الإداري وبناءا على ذلك قضى بموجب القرار المؤرخ في 1986/07/26 بإلغاء جزئي لمرسوم يتضمن تحديد النطاق الجغرافي للتسمية.

وفي قرار آخر صدر في 1991/06/21 طعن مجلس الدولة الفرنسي في مشروعية مرسوم يتضمن تحديد تسمية منشأ من حيث كونه جاء مخالفا للقانون من ناحية خرقه لنص قانوني يلزم مصدر المرسوم بإشراك النقابات المهنية في تحديد التسمية، كما أقر في قرار آخر له مؤرخ في 1992/01/17 بقبول طعن في قرار وزاري ومنح الطاعن الحق في إجراء الخبرة المضادة لإثبات جودة ومميزات المنتوج محل طلب التسمية، والقرار المؤرخ في 2008/11/01 الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي، والذي قضى في الطعن المرفوع من قبل اللجنة الوطنية لمهني الخمور، ضد قرار وزاري بقبوله شكلا وبرفضه موضوعا.[458]

---

[455]. الجريدة الرسمية رقم 102 الصادرة في 1970/12/08.

456. ينظر المواد من 901 إلى 903 من الأمر 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر م في 2008/04/23، عدد 21.

[457]. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في الأمر 65/76 مرجع سابق.

[458]. قرارات مذكور في كتاب عجة الجيلالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص ص 279-280.

المطلب الثالث: الدعوى المدنية للتقليد في مجال تسميات المنشأ

يترتب عن أي انتهاك لتسمية منشأ قيام مسؤولية مرتكب هذا الفعل المجرم، وقد تكون هذه المسؤولية مدنية أو جزائية.

وبالرجوع إلى الأمر76-65 نجده ينص على أنه:"لا يحق لأحد أن يستعمل تسمية منشأ مسجلة ما لم يرخص له بذلك صاحبها، حتى ولو ذكر المنشأ الحقيقي للمنتج أو كانت التسمية موضوع ترجمة أو نقل حرفي أو كانت مرفقة بألفاظ الجنس أو النموذج أو الشكل أو التقليد أو بألفاظ مماثلة."

ويضيف مشرعنا بالقول:"يمكن لكل شخص ذي مصلحة مشروعة أن يطلب من القضاء إصدار الأمر بالتدابير الضرورية للكف عن الاستعمال غير المشروع لتسمية منشأ مسجلة أو لمنع ذلك الاستعمال إذا كان وشيك الوقوع."[459]

وبالمقابل نظم المشرع الفرنسي الدعوى المدنية بموجب المادة 01/722 من قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي بقوله:"يحق لكل شخص مرخص له بإستعمال مؤشر جغرافي أن يرفع دعوى مدنية ضد أي انتهاك للحقوق الخاصة بهذا المؤشر."[460]

الفرع الأول: أطراف الدعوى المدنية

خول المشرع الجزائري للمنتفع من تسمية المنشأ الحق في رفع دعوى مدنية ضد كل شخص ينتهك أو يمس لهذه التسمية، وفي هذا الصدد ينص على أنه:"يعد غير مشروع الاستعمال المباشر أو غير المباشر لتسمية منشأ مزودة أو منطوية على الغش أو تقليد تسمية منشأ، كما ورد بينها في المادة 21 من الأمر76-65."

حيث تقوم على طرفين أساسيين هما:

---

[459]. ينظر المواد 21 و29 من الأمر 76-65 المتعلق بتسمية المنشأ الجزائري، مرجع سابق.

[460]. Art 722/02 du C.F propp intell: « L'action civile pour contrefaçon est exercée par toute personne autorisée à utiliser l'indication géographique concernée ou tout organisme auquel la législation donne pour mission la défense des indications géographiques.

Toute personne mentionnée au premier alinéa est recevable à intervenir dans l'instance engagée par une autre partie pour contrefaçon.»

أولا– المدعي أو المدعين

تفرض طبيعة منازعات تسمية المنشأ أو المؤشر الجغرافي انسحاب هذه الصفة إلى كل منتج أو صانع أو محول ينتمي إلى المنطقة الجغرافية التي يأخذ اسمها المنتج، وهذا يعني عدم قدرة الشخص بعينه أن يحتكر هذه الصفة، لكن مثل هذا التفسير حسب بعض الفقه الجزائري قد لا يكون مقبولا،[461] من زاوية قانون تسمية المنشأ والتي تخول لأي شخص طبيعي أو معنوي الانتفاع بهذه التسمية، وهذا ما ذهب إليه مشرعنا الوطني بقوله:"يمكن لكل شخص ذي مصلحة مشروعة أن يطلب من القضاء إصدار الأمر بالتدابير الضرورية للكف عن الاستعمال غير المشروع لتسمية منشأ مسجلة أو لمنع ذلك الاستعمال إذا كان وشيك الوقوع."[462]

يستنتج من هذا النص أن لكل ذي مصلحة مشروعة الحق في مقاضاة أي مستغل غير شرعي للتسمية، لكن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة صاحب هذا الحق وهذا الأمر يجعله مصطلح جامع يشمل الشخص الطبيعي أو المعنوي.[463]

أما لفظ المصلحة المشروعة فالمشرع الجزائري كذلك من باب آخر لم يحدد المقصود بهذا المصطلح، وهنا يمكن تفسير هذه المصلحة بالاعتماد على نص المادة الأولى من قانون تسمية المنشأ في الفقرة المتعلقة بتعريف المنتج وهو:"كل مستغل لمنتجات طبيعية وكل زارع أو صانع ماهر أو صناعي يمارس نشاطه الجغرافي في منطقة جغرافية تكون جودة وخصائص ومميزات المنتج ناشئة حصرا منها."[464]

وكذلك فصاحب المصلحة المشروعة حسب نص المادة 02 كذلك هو كل مؤسسة منشأ قانونا، أو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط منتج (بكسر التاء) في المساحة الجغرافية المقصودة، أو هو كل سلطة مختصة كما تشير إلى ذلك المادة 10 من الأمر76–65 على أن هؤلاء الأشخاص لا يكتسبون التسمية بصفة تلقائية بمجرد تواجدهم

[461]. ينظر رأي عجة الجيلالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 283.

[462]. ينظر المادة 29 من الأمر 76–65 المتعلق بتسمية المنشأ الجزائري، مرجع سابق.

463. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، مصر، 2013، ص 672.

[464]. ينظر المادة 01 من الأمر 76–65 نفس المرجع السابق.

بالمنطقة الجغرافية، بل يجب عليهم إيداع طلب بذلك والحصول على شهادة تسجيل تسمية المنشأ، وهذه الشهادة هي التي تخول صاحبها الحق في الحماية القانونية بما في ذلك الحماية المدنية.[465]

وعكس المشرع الجزائري خول المشرع المغربي حق التقاضي كمدعي لبعض الفئات الأخرى لبعض الفئات كالجمعيات الفلاحية أو الحرفية أو الصناعية، وتحديدا ما نصت عليه المادة 183 من قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي التي تنص على أنه:"كما يمكن إقامتها من أي متضرر أو من طرف الجمعيات التي تمثلهم لهذا الغرض."[466]

ثانيا– المدعى عليه

إن الدعوى المدنية لا تقبل ما لم يكن المدعى عليه هو الآخر يتمتع بالصفة، وتتجسد هذه الأخيرة في ارتكاب الشخص لأي عمل غير مشروع يمس بسلامة تسمية المنشأ أو بحقوق صاحبه أو بحماية المستهلك، ومثل هذه الصفة شرط شكلي لقبول الدعوى يترتب عن تخلفها رفض دعوى المدعي شكلا، حيث أن هذا الأخير مطالب قانونا بتوجيه دعواه اتجاه الشخص الذي قام بالعمل غير المشروع، كما هو معرف في قانون تسمية المنشأ الجزائري، وقد يكون المدعى عليه شخص طبيعي أو معنوي.[467]

الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى المدنية للتقليد لتسميات منشأ

يشترط لقبول دعوى المسؤولية المدنية لتسمية منشأ تحقق الشروط التالية:

<u>أولا– أن تكون تسمية المنشأ مسجلة ومحمية:</u> وهذا أمر طبيعي لأن مناط حماية تسمية المنشأ هو التسجيل، ولهذا يعتبر التسجيل شرط موضوعي لقبول هذه الدعوى.[468]

---

[465]. ينظر المادة 10 من الأمر 76–65 نفس المرجع السابق.

[466]. ينظر القانون 97–17 المتضمن قانون الملكية الصناعية والتجارية المغربي.

[467]. عجة الجيلالي، منازعات الملكية الفكرية، الصناعية والتجارية، الدعوى المدنية والدعوى الجزائية، والطرق البديلة، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر، تونس، المغرب، مصر، الأردن، والتشريع الفرنسي، الأمريكي، والاتفاقيات الدولية، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، الجزء السادس، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2015، ص 335.

[468]. ينظر الأمر 76–65 المتعلق بتسمية المنشأ الجزائري، مرجع سابق.

ثانيا– ارتكاب فعل غير مشروع: يتجسد هذا الفعل في كل اعتداء على تسمية منشأ أو مؤشر جغرافي يؤدي إلى المساس بالحقوق الخاصة بتسمية المنشأ، الاستعمال التجاري للتسمية أو المؤشر على منتوج شبيه لا تتوفر فيه الشروط المبينة بقرار اعتماد التسمية أو المؤشر الصادر عن السلطة المختصة، أو تقليد تسمية المنشأ، أو استعمال أي إشارة من شأنها تظليل المستهلك وإحداث اللبس لديه،[469] وغيرها من الأفعال غير المشروعة.[470]

ثالثا– مخالفة الالتزامات أو التعهدات المنصوص عليها في دفتر الشروط: يرتبط استعمال تسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية بدفتر شروط، وهو وثيقة تتضمن التزامات بتسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية، حيث ينظم هذا الدفتر كل عمليات الإنتاج أو الإعداد أو التحويل واسم المنتج ونوعيته وخصائصه، وطريقة إنتاجه أو إعداده أو تحويله، كما يحدد هذا الدفتر المتعلق بتلك المنطقة الجغرافية المعنية، وتشكيل هيئة رقابة على الجودة والنوعية، وهذا ما أخذت به مختلف التشريعات العربية المقارنة.[471]

الفرع الثالث: الفصل في الدعوى

جاء التشريع الجزائري المتعلق بتسمية المنشأ خاليا من أي نص على طرق إثبات الاعتداء على تسمية المنشأ، واستمر هذا الفراغ التشريعي إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذي ينص في المادة 650 منه على أنه:"يجوز لكل من له ابتكار مسجل ومحمي قانونا أن يحجز تحفظيا على عينة من السلع أو نماذج من المصنوعات المقلدة.

يحرر المحضر القضائي محضر الحجز ويبين فيه المنتوج أو العينة أو النموذج المحجوز ويضعه في حرز مختوم ومشمع، وإيداعه مع نسخة من المحضر بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا."[472]

---

[469]. ينظر مواد الأمر 09–03 المؤرخ في 25 فبراير المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، 2009، ج ر م في 08 مارس 2009، عدد 15.

[470]. ينظر المادة 28 من الأمر 76–65 المتعلق بتسمية المنشأ، وبمقارنة هذا النص في الصياغة بالعربية والفرنسية، يلاحظ أن المشرع الجزائري استخدم عبارة التقليد "contrefaçon"، وفي الصياغة بالعربية عبارة التشبيه "Iimitation".

[471]. عجة الجيلالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 288.

[472]. ينظر الأمر 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

وانطلاقا من هذا النص التشريعي يمكن لأصحاب تسميات المنشأ استصدار أمر بالحجز التحفظي على منتوجات مقلدة لتسمياتهم، ويسمح لهم هذا الأمر بوضع هذه المنتجات تحت يد القضاء لاستعمالها كدليل إثبات.

وأما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على أن المساس بمؤشر جغرافي يمكن إثباته بكافة وسائل الإثبات، ولهذا الغرض يجوز لأي شخص يتمتع بالصفة والمصلحة أن يتقدم بطلب لاستصدار أمر على ذيل العريضة يتضمن تعيين محضر بمساعدة خبير وتكليفه بمهمة إجراء وصف تفصيلي مع أخذ عينات أو بدونها وبالحجز أو بدونه لمنتوجات مقلدة عن مؤشرات جغرافية، وكذلك الوثائق المتصلة بهذا التقليد، ويمكن للجهة القضائية المختصة أن تأمر بحجز العتاد والأدوات المستخدمة في إنتاج أو توزيع الأشياء المقلدة للمؤشرات الجغرافية، ويجوز للقاضي أن يقيد هذا الأمر بدفع ضمان يغطي مسؤولية المدعي في حالة عدم ثبوت التقليد من طرف قاضي الموضوع، ويجب على المدعي تحريك دعوى موضوع مدنية أو جزائية في الأجل المحدد في نص تنظيمي تحت طائلة البطلان الحجز الوصفي.[473]

وفي سياق ذي صلة يمكن التمييز بين الطلبات الإستعجالية، حيث يمكن لأي شخص يتمتع بصفة مستغل أو منتفع بتسمية منشأ أو مؤشر جغرافي أن يتقدم بطلب لاستصدار أمر على ذيل العريضة، يتضمن إجراء يهدف إلى الوقاية من اعتداء وشيك على التسمية أو المؤشر الجغرافي، أو وقف هذا الاعتداء أو منع مواصلته، ويمكن أن يصدر هذا الأمر مع فرض غرامة تهديدية عن كل تأخير في تنفيذه، وتتخذ الجهة القضائية الإستعجالية

---

[473]. Art 722/04 du C.F propp intell: « La contrefaçon peut être prouvée par tous moyens.

A cet effet, toute personne ayant qualité pour agir en vertu du présent titre est en droit de faire procéder en tout lieu et par tous huissiers, le cas échéant assistés d'experts désignés par le demandeur, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par la juridiction civile compétente, soit à la description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit à la saisie réelle des objets prétendus contrefaisants ainsi que de tout document s'y rapportant. L'ordonnance peut autoriser la saisie réelle de tout document se rapportant aux objets prétendus contrefaisants en l'absence de ces derniers.

La juridiction peut ordonner, aux mêmes fins probatoires, la description détaillée ou la saisie réelle des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer les objets prétendus contrefaisants. Elle peut subordonner l'exécution des mesures qu'elle ordonne à la constitution par le demandeur de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du défendeur si l'action engagée en vertu du présent titre est ultérieurement jugée non fondée ou la saisie annulée.

A défaut pour le demandeur de s'être pourvu au fond, par la voie civile ou pénale, dans un délai fixé par voie réglementaire, l'intégralité de la saisie, y compris la description, est annulée à la demande du saisi, sans que celui-ci ait à motiver sa demande et sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être réclamés. »

المختصة هذا الأمر دون تأخر، إذا ما لاحظت أن شروط الاستعجال وظروفه متوفرة في طلب المدعي ويتخذ الأمر في شكل غير وجاهي.[474]

ويجوز للقاضي الاستعجالي أن يفرض على المدعي دفع كفالة لضمان مسؤوليته عن أي تعويض محتمل للمدعى عليه، وإذا أثبت المدعي وجود ظروف من طبيعتها أن تصادر حقه في التعويض المدني، فيجوز للقاضي أن يأمر بضرب الحجز التحفظي على الأموال المنقولة والعقارية المدعى عليه، بما فيها تجميد الحسابات البنكية والتحويلات المالية، ولتنفيذ هذا الحجز يمكن للقاضـي أن يأمر المؤسسة المعنية بإعلام المدعي بالوثائق المصرفية للمدعى عليه مع حق الوصول إلى كافة المعلومات التي تهمه.[475]

ويشترط لبقاء سريان هذه الإجراءات مباشرة دعوى في الموضوع في الأجل القانوني المحدد في النص التنظيمي الخاص بتطبيق قانون الملكية الفكرية تحت طائلة اعتبارها كأن لم تكن، ومع ما يقتضي ذلك من تعويضات لفائدة المدعى عليه.[476]

---

[474]. عجة الجيلالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 292.

[475]. Art 722/03 du C.F propp intell: «Toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon peut saisir en référé la juridiction civile compétente afin de voir ordonner, au besoin sous astreinte, à l'encontre du prétendu contrefacteur ou des intermédiaires dont il utilise les services, toute mesure destinée à prévenir une atteinte imminente à une indication géographique ou à empêcher la poursuite d'actes argués de contrefaçon. La juridiction civile compétente peut également ordonner toutes mesures urgentes sur requête lorsque les circonstances exigent que ces mesures ne soient pas prises contradictoirement, notamment lorsque tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au demandeur. Saisie en référé ou sur requête, la juridiction ne peut ordonner les mesures demandées que si les éléments de preuve, raisonnablement accessibles au demandeur, rendent vraisemblable qu'il est porté atteinte à une indication géographique ou qu'une telle atteinte est imminente.

La juridiction peut interdire la poursuite des actes argués de contrefaçon, la subordonner à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du demandeur ou ordonner la saisie ou la remise entre les mains d'un tiers des produits argués de contrefaçon, pour empêcher leur introduction ou leur circulation dans les circuits commerciaux. Si le demandeur justifie de circonstances de nature à compromettre le recouvrement des dommages et intérêts, la juridiction peut ordonner la saisie conservatoire des biens mobiliers et immobiliers du prétendu contrefacteur, y compris le blocage de ses comptes bancaires et autres avoirs, conformément au droit commun. Pour déterminer les biens susceptibles de faire l'objet de la saisie, elle peut ordonner la communication des documents bancaires, financiers, comptables ou commerciaux ou l'accès aux informations pertinentes.»

[476]. Art 722/03 du C.Fr. propp. Intell : «...Lorsque les mesures prises pour faire cesser une contrefaçon sont ordonnées avant l'engagement d'une action au fond, le demandeur doit, dans un délai fixé par voie réglementaire, soit se pourvoir par la voie civile ou pénale, soit déposer une plainte auprès du procureur de la République. A défaut, sur demande du défendeur et sans que celui-ci ait à motiver sa demande, les mesures ordonnées sont annulées, sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être réclamés.»

الفرع الرابع: الجزاءات

يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولا- التعويضات المدنية

يأخذ القاضي المدني عند تقديره للتعويضات المدنية بعين الإعتبار النتائج الإقتصادية السلبية التي لحقت بصاحب تسمية المنشأ، والتي من بينها ما فاتهم من كسب وما لحقهم من خسارة، ويشمل هذا المعيار عند احتساب التعويض في التشريع الفرنسي مراعاة المسائل التالية:[477]

- الآثار الإقتصادية السلبية الناتجة عن التقليد، بما فيها ما فت المدعي من كسب وما لحقه من خسارة.

- حجم الأرباح المنجزة من قبل المدعى عليه مرتكب التقليد.[478]

- الضرر المعنوي الذي تسبب فيه مرتكب التقليد لأصحاب المؤشرات الجغرافية، وفي حالات أخرى يجوز للقاضي أن يمنح المدعي تعويضات جزافية، غير أن المشرع لم يحدد كيفية تقدير التعويض الجزافي والمعايير المعتمد في ذلك، وهل هذا الإجراء متروك القاضي أم لا؟

يتضح أن المشرع الفرنسي ترك هاته المسألة للاجتهاد القضائي الذي قدر التعويض الجافي بالنسبة المئوية، التي من المفترض أن يدفعها المقلد بصفته مرخص له إلى صاحب المؤشر الجغرافي باعتباره مرخص، والمقدر عادة ب 25% من قيمة الأرباح المحققة.[479]

---

[477]. Art 722/06 du C.Fr. propp .Intell : «Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement :
1° Les conséquences économiques négatives de la contrefaçon, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée ;
2° Le préjudice moral causé à cette dernière ;
3° Et les bénéfices réalisés par le contrefacteur, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de la contrefaçon.
Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée. »

[478]. V J. Azéma/ Jean Christophe Galloux, Op. Cit, p 1273.

[479]. وهذه القاعدة من ابتكار القضاء الأمريكي، عن عجة الجيلالي، العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 293.

ثانيا- العقوبات التكميلية

ويمكن للقاضي زيادة على الحكم بمنع مواصلة المساس بالمؤشرات الجغرافية، وإضافة إلى التعويضات المدنية الحكم بما يلي:[480]

- سحب المنتوجات أو الآلات التي تمس بالمؤشرات الجغرافية من التداول التجاري.

- إتلاف أو مصادرة المواد المشتبه بتقليدها للمؤشرات الجغرافية.

- نشر الحكم كاملا أو جزء منه في جرائد يومية أو عبر الخط.

وهذه النفقات كلها يتحملها المدعى عليه المدان بجريمة المساس بالمؤشرات الجغرافية.

المبحث الثاني: الدعوى الجزائية في مجال تسميات المنشأ

يسمح تسجيل تسمية المنشأ للمودع أو المنتفع بصفة عامة بمتابعة كل من يتعدى على حقوقه، أي من حق كل شخص ذي مصلحة مشروعة على النحو المبين سابقا، أن يطلب من القضاء إصدار أمر يتضمن التدابير الضرورية للكف عن الاستعمال غير المشروع لتسمية منشأ مسجلة أو لمنع ذلك الاستعمال إذا كان وشيك الوقوع،[481]

إن استعمال المشرع الجزائري لمصطلح "**مسجلة**" يبين بوضوح أن التسجيل يعتبر العمود الفقري للحماية القانونية، ويقصد بالاستعمال غير المشروع الاستعمال المباشر وغير المباشر لتسمية منشأ مزورة تنطوي على الغش، أو تقليد تسمية المنشأ،[482] ويعد غير مشروع كل استعمال تسمية منشأ مسجلة دون ترخيص أو بعد ترجمتها، أو نقلها حرفيا، كما لا يجوز

---

[480]. Art 722/07 du C.F propp intell: «En cas de condamnation civile pour contrefaçon, la juridiction peut ordonner, à la demande de la partie lésée, que les produits reconnus comme contrefaisants et les matériaux et instruments ayant principalement servi à leur création ou fabrication soient rappelés des circuits commerciaux, écartés définitivement de ces circuits, détruits ou confisqués au profit de la partie lésée.

La juridiction peut aussi ordonner toute mesure appropriée de publicité du jugement, notamment son affichage ou sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux ou sur les services de communication au public en ligne qu'elle désigne, selon les modalités qu'elle précise.

Les mesures mentionnées aux deux premiers alinéas sont ordonnées aux frais de l'auteur de la contrefaçon.»

[481]. ينظر المادة 29 من الأمر 76-65 المتعلق بتسمية المنشأ الجزائري، مرجع سابق.

[482]. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ط غير موجودة دار ابن خلدون للنشر وتوزيع، الجزائر، 2006، ص 394.

لأحد استعمال هذه التسمية، ولو كانت مرفقة بألفاظ الجنس أو النموذج أو الشكل أو التقليد أو بألفاظ مماثلة.[483]

المطلب الأول: الفصل في الدعوى العمومية

يتم الفصل في الدعوى العمومية بإدانة الجاني بالعقوبات الجزائية المنصوص عليها في الأمر 76-65 السالف ذكره، في الباب المتعلق بالعقوبات والتي يميز الباحث في إطارها بين:

أولا- الجمع بين العقوبة السالبة للحرية والغرامة المالية: حيث نص المشرع الجزائري على أنه:"يعاقب مزور تسميات المنشأ أو المشارك في تزوير التسمية بغرامة من ألفين دينار إلى عشرين ألف دينار، والحبس من 03 أشهر إلى 03 سنوات."[484]

ثانيا- حالة الحكم بإحدى العقوبتين الحبس أو الغرامة: حيث منحت بعض التشريعات للقاضي سلطة الاختيار بين الحكم على الجاني بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون تسمية المنشأ بقوله:"وبالحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة وبغرامة من 1000 إلى 15000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من طرح عمدا للبيع أو باع منتجات تحمل تسمية منشأ مزورة.[485]

يتضح من استقراء هذه الأحكام، أن المشرع الجزائري لا يميز بين مرتكب جنحة التقليد والمساعد في ارتكابها، والعبرة في ذلك متابعة كل من شارك بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ومن قريب أو بعيد في ارتكاب الجنحة،[486] كما لا يميز بين بيع المنتجات وعرضها للبيع، فهاتين العمليات يعاقب عليهما جنائيا، لكن يجب أن يوجد عنصر القصد في جنحة بيع المنتجات التي عليها تسمية منشأ مزورة وعرضها للبيع، وسند هذا القول استعمال مشرعنا مصطلح"**عمدا**" في النص القانوني.[487]

---

483. ينظر المادة 21 من الأمر 76-65 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

484. ينظر المادة 30 من الأمر76-65 المتعلق بتسمية المنشأ الجزائري، مرجع سابق.

485. ينظر المادة 30 الفقرة "أ"و"ب" من نفس القانون، وهذا ما أخذ به المشرع المغربي في نص المادة 226 من قانون الملكية الصناعية والتجارية، والمشرع المصري في المادة 114 من قانون الملكية الفكرية.

486. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، ص 294.

487. ينظر المادة 30 من الأمر76-65 المتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

ويعد القصد التدليسي عنصر جوهري لوجود جنحة الغش في ميزات المنتجات المخصصة للبيع.[488]

ثالثا- العقوبات التكميلية: وزيادة على ذلك يمكن أن تأمر المحكمة بإلصاق الحكم في الأماكن التي تعينها، ونشر نصه الكامل أو الجزئي في الجرائد التي تعينها، وذلك على نفقة المحكوم عليه.[489]

وما تجب الإشارة إليه في نهاية هذه الفقرة، أن العقوبات المقررة في الأمر 76-65 السالف ذكرها، تطبق بصرف النظر عن العقوبات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة المتعلق بقمع الغش،[490] ولعل أهم النصوص التشريعية القابلة للتطبيق في هذا المجال هي قانون العقوبات،[491] وقانون الجمارك.[492]

يتضح أن المشرع الجزائري مستمر في متابعة كل من ارتكب مخالفات في هذا الميدان، وعلى هذا الأساس، نص بصريح العبارة على أن:"كل إخلال بالنظم المتعلقة بالمنتجات المعدة للتصدير التي من شأنها ضمان جودة صنفها ونوعها وأحجامها يعاقب بغرامة من 500 إلى 20.000 دج، وبمصادرة البضائع،[493] ويقصد المشرع الجزائري في المقام الأول قانون تسمية المنشأ الذي يهدف إلى ضمان نوعية وجودة المنتجات المعروضة للبيع خاصة في الأسواق الدولية.[494]

---

[488]. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 395.

[489]. ينظر المادة 30 الفقرة 02 من الأمر 76-65 المتعلق بتسمية المنشأ، وفي نفس المعنى المادة 24 الفقرة الأولى من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

[490]. المادة 30 من نفس القانون، وينظر كذلك على وجه الخصوص المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر، يناير 1990، عدد 05، والمرسوم التنفيذي 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 90-39 المذكور أعلام، ج ر، الصادر في 2001/10/21، عدد 61.

[491]. ينظر الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، ج ر م في 11 جوان 1966، عدد 49.

[492]. أي القانون 97-07 المتضمن قانون الجمارك، المعدل آخر مرة بالقانون 17-04.

[493]. المادة 170 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

[494]. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 395.

ويعاقب بالحبس من شهرين إلى 03 سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد في طبيعة السلع أو في صفتها الجوهرية أو في تركيبها، أو في نسبة مقوماتها، أو في نوعها أو مصدرها.[495]

وينبغي كذلك البحث عن الأحكام الواردة في قانون الجمارك لإبراز اهتمام المشرع الوطني بهذا الموضوع، فلا شك أن الهدف المنشود هو حماية بيانات المنشأ والعلامات معا، إذ تنص الأحكام القانونية على أنه:"كل بيان يوضع على المنتجات نفسها أو على الغلاف أو الصناديق أو الرزم والظروف، والشرائط أو اللصقات...من شأنه أن يحمل على الاعتقاد بأن البضاعة الآنية من الخارج هي ذات منشأ جزائري، أي ذات أصل جزائري يؤدي إلى فرض حظر مطلق على هذه البضاعة سواء عند دخول الإقليم الجمركي أو التنقل فيه، كما تخضع للمصادرة البضائع الجزائرية أو الأجنبية المقلدة،[496] ولهذا يفرض على المستورد الجزائري، سواء كان من لقطاع العام أو الخاص، بيان منشأ البضاعة بشكل ظاهر.

المطلب الثاني-الفصل في الدعوى المدنية بالتبعية

يستفيد صاحب تسمية المنشأ من تعويض مدني جبرا للضرر الذي لحق به بسبب الفعل غير المشروع الذي قام به الجاني المدان بجرم التقليد، والذي مس بحق أو أكثر من حقوقه، ويقدر هذا التعويض على أساس ما فات المدعي من كسب وما لحقه من خسارة،[497] كما يراعي القاضي حسب المشرع الفرنسي،[498] ما يلي:[499]

- تناسب التعويض مع حجم الضرر المادي والمعنوي.

---

[495]. ينظر المادة 429 من ق.ع.ج، مرجع سابق.

[496]. المادة 22 من قانون الجمارك الجزائري، المعدلة بالمادة 09 من القانون 17-04 مرجع سابق.

[497]. المادة 182 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر م في 30 سبتمبر 1975، عدد 78.

[498]. V en ce sens, v. dans le droit Français, J. Azéma/ Jean Christophe Galloux, Op. Cit, p1269.

[499]. Art 722/06 du C.fr. propr. Intell : «Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement :

1° Les conséquences économiques négatives de la contrefaçon, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée.

2° Le préjudice moral causé à cette dernière.

3° Et les bénéfices réalisés par le contrefacteur, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de la contrefaçon.

Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée. »

– تناسب التعويض مع القيمة الإقتصادية لتسمية منشأ من حيث نطاق شهرته وحصته في السوق داخل الإقليم أو عبر العالم.

– تناسب التعويض مع الأرباح الفعلية المحققة من قبل الجاني المدان بجرم تزوير تسمية منشأ.

–تناسب التعويض مع ما فات المدعي من كسب مستقبلي.

الخاتمـــة

إن قانون تسميات المنشأ يبقى إلى يومنا هذا قانون متميز ومعقد إذ يتبين من هذه الدارسة أنه لا زال يعاني من مشاكل عدة تجعل من الصعب تطبيقه.

يتبين مما ذكر أعلاه أن المشرع الجزائري كان يهدف بالنص على واجب إتمام إجراءات الإيداع والتسجيل لمنح المودع حماية تامة، لذلك لا يعتبر الإيداع تصريحيا فقط بل أنه ينشئ حقوقا لصالح المودع.

لكن المؤسف هو أن العون الاقتصادي لا يبذل أي جهد فكري لاختيار الشارات المميزة لمنتجاته أو خدماته، فهو يفضل نقل المشهورة منها بعد تغييرها نسبيا،[500] الأمر الذي يعد حجر عثرة أما الاستثمارات الأجنبية، ويعرقل انظمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة.

لكل ما تقدم يجب على المشرع تعديل قانون تسميات وذلك بتحيين منازعات التقليد (الدعوى المدنية والجزائية)، وكذا رفع العقوبات المقررة بالنسبة للأفعال التي تعد مساسا بحقوق صاحب الحق، مع الأخذ بعين الإعتبار قيمة الأرباح التي يحققها المقلد، وقيمة الخسائر اللاحقة بصاحب الحق محل الإعتداء.

لأن رفع مستوى الحماية يلعب دورا كبيرا في التنمية الوطنية لأنه سيؤدي إلى انتعاش حقيقي، فتسميات المنشأ تلعب في وقتنا الراهن دورا بارزا في المجال التجاري، فقيمتها الإقتصادية غير مشكوك فيها ولها علاقة وثيقة بوسائل الدعاية، الأمر الذي يتطلب تتميم النصوص القانونية التي أصبحت غير مناسبة للظروف الإقتصادية الحالية.

---

[500]. فرحة صالح زراوي، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، مرجع سابق، ص 286.

مداخلة د. كلانمر أسماء

الملتقى الوطني الافتراضي الموسوم بـ "الجرائم الماسة بالملكية الفكرية وآليات مكافحتها".

عنوان المداخلة: الضبطية القضائية كجهاز مختص أصلا في الكشف عن جريمة التقليد الواقعة على حقوق الملكية الفكرية.

The title of the intervention: The judicial police as an agency originally specialized in detecting the crime of counterfeiting against intellectual property rights.



أسماء كلانمر،

أستاذة محاضرة أ

كلية الحقوق-سعيد حمدين- جامعة الجزائر-1-

ℭℜℭℜℭ

مقدمة:

إن حماية حقوق الملكية الفكرية تتطلب وجود جهاز فعال ومؤهل للقيام بمعاينة المنتوجات المقلدة وإثبات المخالفات القانونية وضبط مرتكبيها، ولقد حرص المشرع على انشاء جهاز الضبطية القضائية باعتباره جهار من الأجهزة المساعدة للسلطة القضائية للكشف عن الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية .

يهدف هذا الموضوع إلى تحديد هوية القائمين بأعمال الضبطية القضائية المتمثلة أساسا في البحث والتحري عن أفعال التقليد، ومعرفة النصوص القانونية المطبقة في هذا المجال منها قانون الإجراءات الجزائية بالإضافة إلى مختلف القوانين الخاصة المنظمة للملكية الفكرية، بالإضافة إلى معرفة مختلف المهام المنوطة لأجهزة الضبط القضائي التي تتمثل أساسا في المعاينة والتفتيش وحجز التقليد.

إن اختصاص الضبطية القضائية في الكشف عن الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية يستمد أساسه من الاختصاص العام الذي يخولها البحث والتحري عن كافة جرائم القانون العام بما فيها تلك المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية والواردة في قانون الإجراءات الجزائية إلى جانب القوانين الخاصة المنظمة لمجال الملكية الفكرية، ولقد أوكلت هذه النصوص القانونية لبعض الموظفين وأعوان الإدارات بعض صلاحيات الضبطية القضائية كالمعاينة والحجز ، هذا ما يبرر الدور الفعال والهام الذي تقوم به الضبطية القضائية في مجال مكافحة جرائم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية.

وعليه نطرح الإشكالية التالية: **ما مدى فعالية جهاز الضبطية القضائية في الكشف عن الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية؟**

ولأجل توضيح المهام الموكلة لهذا الجهاز والإجراءات المتبعة من طرفه لكشف وضبط جريمة التقليد تم تقسيم موضوع المداخلة إلى محورين:

المحور الأول: اختصاص ضباط وأعوان الشرطة القضائية في متابعة جريمة التقليد

أولا: ضباط وأعوان الشرطة المؤهلون بمعاينة جريمة التقليد ذوي الاختصاص العام.

ثانيا: الأعوان المؤهلون لمعاينة جريمة التقليد ذوي الاختصاص الخاص.

المحور الثاني: الإجراءات المتبعة من طرف ضباط الشرطة القضائية لكشف وضبط أفعال التقليد.

أولا: إجراء المعاينة والتفتيش للبحث عن جريمة التقليد

ثانيا: حجز التقليد من طرف الضبطية

المحور الأول: اختصاص ضباط وأعوان الشرطة القضائية في متابعة جريمة التقليد

يمثل جهاز الضبطية القضائية جهة من الجهات المساعدة للسلطة القضائية التي أوجدتها الدولة للوقاية والكشف عن الجرائم الواقعة على حقوق الملكية الفكرية وتتبع مرتكبيها وجمع الأدلة فيها تمهيدا للتحقيق معهم من قبل السلطات المختصة [xciii]. ويتم تحديد الأشخاص المؤهلين لضبط ومعاينة الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية يتم وفقا للنصوص الواردة في قانون الإجراءات الجزائية أو القوانين الخاصة المنظمة للملكية الفكرية، وهذا ما يجعلهم ينقسمون إلى فئتين حسب نوع الإختصاصات المخولة لكل فئة منهم، كل حسب مجال تخصصه فإلى جانب ضباط الشرطة القضائية ذوي الاختصاص العام نجد أشخاص مؤهلين لمعاينة هذه الجرائم ذوي الاختصاص الخاص نصت عليهم القوانين الخاصة.

للتفصيل في هذه الفكرة سيتم التعرض لها وفق التقسيم التالي:

أولا: ضباط وأعوان الشرطة المؤهلون بمعاينة جريمة التقليد ذوي الاختصاص العام.

ثانيا: الأعوان المؤهلون لمعاينة جريمة التقليد ذوي الاختصاص الخاص.

أولا: ضباط وأعوان الشرطة المؤهلون بمعاينة جريمة التقليد ذوي الاختصاص العام.

تعتبر الضبطية القضائية الجهة التي خولها المشرع عملية البحث والتحري عن الجرائم والكشف عن مرتكبيها وضبط الأدلة وكل ما يتعلق بالجريمة بما فيها تلك المرتكبة ضد حقوق الملكية الفكرية، وذلك من أجل إعطاء صورة عن ظروف الجريمة وملابساتها.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع لم يقدم لنا تعريفا للضبطية القضائية، غير أننا نستطيع استخلاص ذلك من خلال الوظائف والمهام التي تقوم بها هذه الهيئة.

فالضبطية القضائية[xciv]هي إذن مؤسسة يمنح القانون لأعضائها سلطة جمع الأدلة والبحث والتحري في الجرائم المنوه والمعاقب عليها في القانون الجزائري بما فيها تتلك المرتكبة ضد حقوق الملكية الفكرية وإلقاء القبض على مرتكبها[xcv].

كما يمكن تعريفها أيضا على أنها هيئة تضم مجموعة من الموظفين أوكلهم المشرع مهمة جمع الاستدلالات حول الجرائم ومرتكبيها، يعملون تحت إدارة وإشراف النيابة العامة، حددهم المشرع بموجب نصوص قانون الإجراءات الجزائية، أو بموجب نصوص قانونية خاصة[xcvi].

يمارس ضباط وأعوان الشرطة القضائية مهامهم ضمن اختصاص نوعي وآخر اقليمي يجب مراعاته ويتم معالجة هذه الفكرة عن طريق التطرق بداية إلى صفة ضباط وأعوان الشرطة القضائية ثم إلى الاختصاص النوعي والإقليمي الخاص بهم .

1/- صفة ضباط وأعوان الشرطة القضائية:

تنص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون رقم 19-10[xcvii] على أنه:" يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية:

1-رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

2-ضباط الدرك الوطني.

3-الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني.

4-ضباط الصف الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث (3) سنوات، على الأقل، وتم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل، حافظ الأختام، ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة.

5-الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل بهذه الصفة الذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة.

6-ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن، الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل...".

نستخلص من هذه المادة أن هناك فئتين من ضباط الشرطة القضائية.

ضباط معينون بقوة القانون يكتسبون صفة الضبطية القضائية بمجرد تعيينهم في مناصبهم وهم: رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني.

وهناك ضباط معينون بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير العدل ووزير الدفاع أو بين وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية وهم:

- ✓ الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل بهذه الصفة الذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية، بعد موافقة لجنة خاصة.

- ✓ ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن، الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل...".

يعتبر ضباط الشرطة القضائية المحددين في المادة 15 المذكورة أعلاه من الأشخاص المؤهلين لمعاينة كل الجرائم الواردة في قانون العقوبات الجزائري والقوانين المكملة له بما فيها جرائم الملكية الفكرية وإن كان القانون الخاص بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة رقم 03/ 05[xcviii] في المادة 145 بالتحديد لم تنص على اختصاصهم صراحة إلى جانب الأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، فسكوت المشرع عن ذكرهم في القوانين المنظمة لحقوق الملكية الفكرية لا يمنع لأهليتهم فيها وفقا لمبدأ الاختصاص العام الذي يخوله لهم القانون[xcix].

ما أوكلت المادة 20 من قانون الإجراءات الجزائية لأعوان الشرطة القضائية والمحددين بموجب المادة 19 المعدلة بموجب القانون 19-10 وهم موظفو مصالح الشرطة، ضباط الصف في الدرك الوطني ، مستخدمو المصالح العسكرية للأمن الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية مهمة مساعدة ضباط الشرطة القضائية والعمل تحت إشرافهم ، ومن الناحية العملية يحرر أعوان الشرطة القضائية محاضر التحقيق الأولي عدا تلك بإجراءات تدخل ضمن اختصاص ضباط الشرطة القضائية محض، ويتولون الأعمال التنفيذية كالمعاينات والتصوير الفوتوغرافي ورفع البصمات والكتابة على الآلة الراقنة والحاسوب[c].

ونظرا لخصوصية الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية اهتمت كثير مصالح الشرطة في العالم وحتى في المنطقة العربية بإيجاد قسم من الشرطة المتخصصة في مكافحة هذا النوع من الجرائم مثل إدارة مكافحة جرائم الملكية الفكرية في مصر ولبنان والأردن، وهو الأمر الذي عمدت الجزائر على تنفيذه مؤخرا وقد خصصت نيابة مديرية القضايا الاقتصادية والمالية في محاربة هذه الظاهرة حيث تعمل فرق متخصصة في مراقبة السلع المقلدة خاصة تلك التي من شأنها المساس بصحة المواطن[ci].

يتمحور دور الشرطة في مجال مكافحة التقليد أساسا في قيام ضباط الشرطة القضائية التابعين للفرق المتخصصة في هذا المجال بإجراء تحقيقات بناءا على شكاوى أصحاب الحقوق والقيام بالمعاينات اللازمة بشأنها بالإضافة إلى مراقبة الأسواق لمعاينة السلع والبضائع المعروضة للبيع والتأكد من مدى مطابقتها بالمواصفات المحددة قانونا واتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها بالإضافة إلى مراقبة الأسواق لمعاينة السلع والبضائع المعروضة للبيع والتأكد من مدى مطابقتها للمواصفات المحددة قانونا واتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها تحت إدارة وكيل الجمهورية [cii].

2/- الاختصاص النوعي والإقليمي لضباط والأعوان وأعوان الشرطة القضائية المؤهلون بمعاينة جريمة التقليد.

للضبطية القضائية نطاق اختصاص محلي ونوعي يمارسون فيه سلطاتهم التي خولهم إياها القانون. ويترتب على التزامهم أو تجاوزهم لحدود هذا النطاق صحة أو بطلان ما يقومون به من أعمال. ويتحدد نطاق كل منهما استنادا إلى معايير محددة تستخلص من نصوص قانون الإجراءات الجزائية.

أ/- الاختصاص المحلي:

يقصد بالاختصاص المحلي ذلك المجال الإقليمي أو الدائرة الحدودية التي تباشر فيه الضبطية القضائية اختصاصها في مجال البحث والتحري عن الجرائم المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية [ciii]، و يتحدد نطاق الاختصاص المحلي للضبطية القضائية في الحدود التي يباشر فيها ضباط الشرطة القضائية وظائفهم المعتادة وهذا ما نصت عليه المادة 16 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها: " يمارس ضباط الشرطة القضائية اختصاصهم المحلي في الحدود التي يباشرون ضمنها وظائفهم المعتادة".

لم يحدد قانون الإجراءات الجزائية ضوابط انعقاد الاختصاص المحلي للضبطية القضائية، ومن ثم وجب العودة إلى الضوابط التي اعتمدها المشرع في تحديد الاختصاص المحلي لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق في المادتين 37 و40 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي مكان ارتكاب الجريمة، أو محل إقامة المشتبه فيه، أو مكان إلقاء القبض عليه[civ]

وعليه يمكن أن ينعقد اختصاص الضبطية القضائية بأحد المعايير الواردة أعلاه، فليس هناك أولوية لمعيار على آخر، إلا أنه من الناحية العملية يغلب معيار محل وقوع الجريمة على المعايير الأخرى وهذا لمرونة وسهولة الإجراءات التي تتخذ بمكان وقوع الجريمة[cv].

ويترتب على ذلك أن كل عمل أو إجراء يقوم به أحد رجال الضبطية القضائية خارج حدود اختصاصه المحلي استنادا للمعايير السابق ذكرها يعد باطلا ولا يعتد به قانونا.

ورغم وجوب احترام قواعد الاختصاص المحلي لرجال الضبطية القضائية، فإنه يجوز خرق هذه القواعد وقيامهم بممارسة سلطاتهم خارج حدود الاختصاص المحلي الذي سبق الإشارة إليه إذا توفرت **حالة الاستعجال**[cvi]

يقصد بحالة الاستعجال تلك الحالة التي تتطلب السرعة في اتخاذ الإجراءات الضرورية قبل ضياع الآثار ومعالم جريمة التقليد[cvii]، ولقد أجازت المادة 16 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية لضباط الشرطة القضائية في حالة الاستعجال أن يباشروا مهمتهم في كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي الملحقين به، وأضافت أيضا الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه يجوز لهم أيضا، في حالة الاستعجال، أن يباشروا مهمتهم في كافة الإقليم الوطني إذا طلب منهم أداء ذلك من القاضي المختص قانونا، بشرط أن يساعدهم ضابط الشرطة القضائية الذي يمارس وظائفه في المجموعة السكنية المعنية، وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية والثالثة من المادة 16، يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يخبروا مسبقا وكيل الجمهورية الذي يباشرون مهمتهم في دائرة اختصاصه.

وما تجدر الإشارة إليه أن ضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الأمن العسكري لهم اختصاص وطني على كافة الإقليم الوطني للبحث والتحري عن جريمة التقليد وهذا ما أكدته المادة 16 في فقرتها السادسة.

غير أنه فيما يتعلق ببحث ومعاينة جريمة التقليد مرتبطة بجريمة منظمة أو عابرة للحدود الوطنية هنا يمتد اختصاص الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني دون التقيد بأحكام فقرات المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية مع ضرورة إخطار النائب العام لدى المجلس القضائي ووكيل الجمهورية المختص إقليميا.

ب/- الاختصاص النوعي:

ومعناه أن ينعقد لضباط الشرطة القضائية الاختصاص لممارسة سلطاتهم بالنسبة لكافة أنواع الجرائم بما فيها جرائم الملكية الفكرية، وبالتالي يعتبر صحيحا كل ما يصدر عن هؤلاء من أعمال كإجراء التحريات وجمع الاستدلالات، وتحرير المحاضر، وضبط الأشياء التي لها علاقة بجرائم الملكية الفكرية ، ووضع المشتبه فيه تحت النظر في جرائم الملكية

الفكرية المتلبس فيها، وسماع أقوال الأشخاص المشتبه فيهم والشهود، والانتقال إلى مكان وقوع الجريمة لإجراء المعاينات وغيرها من الأعمال[cviii].

يباشر الضباط المحددون في المادة 15 في فقراتها من 01 إلى 06[cix]اختصاصا عاما بالبحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها بما فيه جرائم الملكية الفكرية ، يساعدهم في ذلك الأعوان المحددون في المادتين 19 و20[cx].

والملاحظ أن الاختصاص العام والشامل لضباط الشرطة القضائية المحددين 15 والأعوان المحددون في المادتين 19 و20 يخولهم القانون سلطة مباشرة جميع الصلاحيات بشأن جميع أنواع الجرائم بما فيها الجرائم المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية حتى تلك التي تدخل في نطاق الاختصاص الخاص لأن هذا الأخير لا يقيد الاختصاص العام[cxi].

ثانيا: الأعوان المؤهلون لمعاينة جريمة التقليد ذوي الاختصاص الخاص.

وهو اختصاص يتحدد بنوعية معينة من الجرائم، ولا يشمل كل أنواع الجرائم، وبالرجوع إلى النصوص المنظمة للملكية الفكرية يمكن حصر الأعوان المؤهلون لمعاينة أفعال التقليد فيما يلي:

1/- الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة:

تنص المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية: " **يباشر الموظفون وأعوان الإدارات والمصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي التي تناط بهم بموجب قوانين خاصة وفق الأوضاع وفي الحدود المبنية في تلك القوانين....**" وعلية يحق لكل موظف أو عون ينص قانون خاص على تأهيله واختصاصه لإجراء التحريات. الأمر الذي يؤدي إلى اعتبار الأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من هذه الفئة، بمعنى اعتبارهم من ضمن الأعوان القائمين ببعض أعمال الضبطية القضائية

وفقا لأحكام المواد 145 و 146 من الأمر 03/ 05 والتي أناطت لهم مهمة معاينة المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ويتميز اختصاص الأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بأنه اختصاص نوعي خاص فلا يمكنهم مباشرة الصلاحيات القانونية إلا في حدود الجرائم التي كلفوا بالبحث فيها، وفي نطاق وظائفهم العادية، ما يمنعهم النظر في جرائم أخرى لم ينص عليها قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولا حتى النظر في الجرائم الماسة بالملكية الصناعية باعتبارها تخرج من صلا حياتهم

ينحصر اختصاصهم في ما يلي:

- معاينة المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .
- حجز النسخ المقلدة من المصنف أو من دعائم المصنفات أو الأداءات الفنية.
- وضع النسخ المقلدة تحت حراسة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
- الإخطار الفوري لرئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا لكي تفصل في طلب الحجز في غضون 03 أيام من تاريخ الإخطار وبمجرد هذا الإخطار تنتهي صلاحيات الأعوان المذكورين[cxii].

وما تجدر الإشارة إليه أن الأمر 03/ 05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منح امتياز للأعوان المحلفين التابعين للديوان وذلك باختصاص المعاينة وحجز السلع المقلدة وبذلك يكون قد سهل عملية إثبات التقليد بهذا التدخل السريع والمباشر للأعوان المحلفين التابعين للديوان ما يساهم في ضمان حماية أكبر للحقوق الفكرية، في حين لا يمكنهم تفتيش الأماكن الخاصة التي تعتبر من صلاحيات الضبطية القضائية[cxiii].

2/- أعوان المراقبة وقمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك(وزارة التجارة).

يقوم أعوان المراقبة وقمع الغش بموجب القانون 03/09 المؤرخ في 25 / 02/ 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش [cxiv] برقابة مطابقة المنتجات خلال جميع مراحل عرضها للاستهلاك وتتم الرقابة عن طريق فحص الوثائق أو سماع المتدخلين المعنيين أو المعاينات المباشرة باعين المجردة أو أجهزة القياس واقتطاع عينات بغرض إجراء التحاليل والاختبارات والتجارب كما يسمح لهم القانون بتفتيش المحلات التجارية والملحقات و محلات الشحن والتخزين باستثناء الأماكن الخاصة كالمساكن التي يتم الدخول إليها وفقا لقانون الإجراءات الجزائية[cxv] .

يتخذ أعوان المراقبة وقمع الغش كافة التدابير التحفظية الرامية لحماية المستهلك وصحته وسلامته ومصالحه، وبهذه الصفة يمكنهم الإيداع أو الحجز أو السحب المؤقت أو النهائي للمنتجات أو إتلافها زيادة على التوقيف المؤقت أو النهائي للنشاطات وكذا القيام برفض دخول المنتجات المستوردة مؤقتا في حالة الشك في عدم مطابقته ولغرض إجراء التحريات لضبط مطابقته أو منع نهائي إذا ثبت لهم عدم مطابقته بالمعاينة المباشرة أو بعد إجراء التحريات[cxvi] .

المحور الثاني: : الإجراءات المتبعة من طرف ضباط الشرطة القضائية لكشف وضبط أفعال التقليد.

تعد إجراءات المعاينة والتفتيش والحجز الأكثر ملائمة للبحث عن الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية باعتبار هذه الإجراءات تشترك فيما بينها في كونها من بين المهام المنوطة بأجهزة الضبط القضائي والمخولة لهم لكشف وضبط الجرائم الماسة بحقوق الملكية

الفكرية طبقا للنصوص القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية سواء تعلق الأمر بضباط وأعوان الشرطة القضائية بما فيهم ذوي الاختصاص العام أو الخاص .

وعلى هذا الأساس تقتضي دراستنا لهذا المحور التطرق إلى النقاط التالية:

أولا: إجراء المعاينة والتفتيش للبحث عن جريمة التقليد.

ثانيا: حجز التقليد من طرف الضبطية.

أولا: إجراء المعاينة والتفتيش للبحث عن جريمة التقليد.

تتطلب إجراءات الكشف عن الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية جهودا خاصة من طرف أجهزة الضبطية القضائية لمعرفة أماكن تواجدها ويمكن إجمالها في إجراءين

1/ - معاينة أفعال التقليد :

يقصد بالمعاينة انتقال ضابط الشرطة القضائية إلى مكان وقوع الجريمة لإثبات الحالة وضبط الأشياء المتخلفة من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها، وبصفة عامة كل ما له صلة بالجريمة[cxvii]. ويعد هذا الإجراء واجب في كافة الجرائم بما فيها جرائم الملكية الفكرية ومعاينة ضباط الشرطة القضائية لأفعال التقليد تختلف عن المعاينة التي يقوم بها رجال الجمارك.

يقتضي إجراء المعاينة في جرائم الملكية الفكرية تنقل ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم بما فيهم أعوان الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وأعوان المراقبة وقمع الغش فور علمهم بالجريمة إلى الأماكن التي تصلهم معلومات تفيد بوجود عملية تقليد بها أو أثناء التنقل على حين غفلة إلى الأماكن المشكوك في احتوائها لسلع مقلدة كما يمكنهم الدخول إلى نواد الأنترنيت والمحلات التجارية وأماكن التخزين لمعاينة أفعال التقليد

مع ضرورة التقيد ببعض القواعد عند ممارسة هذا الإجراء الذي يتم بخصوصية معينة وهذا ما سيتم تفصيله على النحو الآتي بيانه:

أ/- خصوصية إجراء المعاينة في الكشف عن جريمة التقليد:

يخضع إجراء المعاينة في الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية لنفس الشروط القانونية المتواجدة في قانون الإجراءات الجزائية ، إلا أنه وبحكم خصوصية هذا المجال وكذا ورود هذا النوع من الجرائم في قوانين خاصة اكتسب هذا الإجراء خصوصية معينة .

معاينة أفعال التقليد الواقعة على حقوق الملكية الفكرية تقتصر على ضباط الشرطة القضائية و الأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف وأعوان المراقبة وقمع الغش ممن تتوفر فيهم الكفاءة العلمية والخبرة الفنية وممن تلقوا التدريب الكافي لمواجهة هذه النوعية من الجرائم لمعرفة التعامل مع أدلتها وما تخلفه من أثار على مسرح الجريمة خاصة في مجال المصنفات الرقمية هذا ما يتطلب إنشاء أقسام متخصصة بأكاديميات الشرطة لدراسة هذا التخصص وبرمجة دورات تدريبية متخصصة لاكتساب خبرات في مكافحة هذا النوع من الجرائم[cxviii]

ونظرا لخصوصية هذا النوع من الجرائم قد خلق صعوبات لرجال الضبطية القضائية أثناء معاينتهم باعتبار أنهم تعودوا على التعامل مع الدليل المادي الملموس مثل معاينة مكان وقوع الجريمة وما يحيط بها، وزمانها، والأشياء الناجمة عنها، والأسلحة والأدوات التي استخدمت في تنفيذها، وحالة المجني عليه إذا كان قد توفى ببيان الإصابات الظاهرة التي لحقت به ، والحالة التي وجدت عليها الجثة[cxix] وهذا النوع من الدليل يتسم بالوضوح والتحديد مقارنة بالدليل في مجال الملكية الفكرية يكون أغلبه معنوي أو فني يصعب على رجال الضبطية القضائية تحديده وتوضيحه خاصة في مجال المؤلفات والمصنفات الرقمية بشكل خاص فيشكل هذا الأمر صعوبات تحول دون فعالية المعاينة خاصة بالنسبة لبرامج الحاسب

الآلي وتكمن صعوبتها في قلة الآثار المادية التي تتخلف عن هذا النوع من الجرائم بالإضافة إلى الأعداد الكبيرة من الأشخاص الذين قد يترددون على مسرح الجريمة خلال المدة الزمنية التي تكون بين وقوع الجريمة و اكتشافها.

وتقتضي مواجهة الأشكال الجديدة من الإجرام المستمدة من تكنولوجيات المعلومات يكون باتباع أحكام قانونية جديدة منها خلق مكتب مركزي لردع الاجرام المرتبط بتلك التكنولوجيا دون ترك تلك المهمة للسلطات العامة لعدم تخصصها في أغلب الأحيان[cxx] .

ب/ – القواعد المتبعة من قبل الضبطية القضائية خلال إجراء معاينة التقليد.

يتطلب إجراء معاينة أفعال التقليد الماسة بحقوق الملكية الفكرية اتباع بعض القواعد بالنظر لخصوصية المجال وتتمثل فيما يلي:

- تكوين قاعدة معلومات هامة تسجل فيها أسماء وعناوين المطابع ودور النشر والتوزيع.
- حصر وتسجيل أدوات النسخ الواردة للبلاد وأخذ نماذج من انتاجها.
- التخطيط للقيام بحملات تفتيشية مفاجئة تغطى بها الأماكن التي تشتهر بانتشار المصنفات والسلع المقلدة ومطاردة وضبط مروجيها ومصادرة نسخها واتخاذ الإجراءات القانونية ضد المخالفين. وإذا أسفرت هذه الحملات نتائج يجب هنا اتخاذ اجراءات التحفظ على السلع أو المصنفات المقلدة و كذلك الأدوات المستخدمة في ارتكاب الجريمة وتحديد الأطراف الفاعلة وهذا لتوفير الأدلة وضمان سلامتها.
- إجراء التحريات لكشف الأماكن التي تقلد المصنفات أو السلع وكذا أماكن تخزين انتاجها.

- وضع خطط مراقبة الأماكن والأشخاص الذين سبق ضبطهم في ارتكاب جرائم متصلة بالتقليد[cxxi].

- تحرير محضر معاينة يثبت أن النسخ مقلدة ومحجوزة ، ويجب أن يشمل المحضر على أسماء الضباط أو الأعوان الذين أجروا المعاينة وكذلك التاريخ والتوقيع ليقدم لرئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا للنظر في مسألة الحجز خلال ثلاثة أيام من إخطارها، كما قد يرفق المحضر مع ملف القضية إلى وكيل الجمهورية ليرى بشأن تحريك الدعوى العمومية من عدمها.

2/- التفتيش عن التقليد:

التفتيش هو البحث عن الدليل، وهو في الأصل إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي إذا أمر به قاضي التحقيق، واستثناء هو إجراء من إجراءات الاستدلال الغير عادية تخول لضباط الشرطة القضائية القيام به في حدود وحالات معينة لا يجب أن يتعداها إلا بترخيص من جانب السلطة المختصة بالتحقيق ولصحة التفتيش يجب توفر شروط معينة وسيتم الفصيل في هذه الفكرة على النحو الآتي بيانه:

أ/ - شروط صحة التفتيش:

ان التفتيش باعتباره إجراء يمس بالحياة الخاصة للأفراد وأسرارهم فقرر المشرع قيودا على ضباط الشرطة القضائية عند ممارستهم التفتيش عن التقليد، لكي يعتبر إجراءا صحيحا يجب أولا أن تكون جريمة التقليد قد حدثت فعلا لأن مدلول التفتيش هو البحث عن دليلها لهذا الغرض يجب توفر شروط معينة حددتها المواد من 44 إلى 47 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية:

- الحصول على إذن بالتفتيش صادر من وكيل الجمهورية ويجب استظهار هذا الإذن قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش وهذا حسب ما نصت عليه المادة 44 الفقرة 1

من قانون الإجراءات الجزائية، وحتى ينتج الإذن بالتفتيش آثاره يجب أن يتضمن وصف الجريمة موضوع البحث عن الدليل، وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء حجز الدليل فيها ، وفي حالة عدم ذكر أحد هذه البيانات في الإذن بالتفتيش فإنه يقع تحت طائلة البطلان[cxxii]

- أن يجري التفتيش بحضور صاحب المسكن، وإذا تعذر على هذا الأخير الحضور وجب تعيين ممثلٍ له، وإذا تعذر تعيين ممثلٍ له يقوم ضابط الشرطة القضائية بتعيين شاهدين لا علاقة له بهما ثم يجري التفتيش.

- احترام الميقات القانوني إذ لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء وهذا حسب ما نصت عليه المادة 47 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

ب/- حالات اللجوء إلى التفتيش:

يجوز لضابط الشرطة القضائية اللجوء إلى إجراء تفتيش مساكن المشتبه في كونهم ارتكبوا فعل من أفعال التقليد ويحوزون على أدلة أو وثائق تثبت ذلك، بعد اتخاذ بعض الإجراءات المخولة لهم والحصول على بعض الدلائل والإثباتات على أنها توحي بأن مقترف الجريمة يحتمل لأن يكون قد أخفى أدوات الجريمة بالمنزل المراد تفتيشه ويمكن حصر إمكانية اللجوء إلى التفتيش في حالات معينة وهي:

- تفتيش مسكن أو محل كل شخص يحتمل أنه ساهم في جريمة التقليد.

- تفتيش مسكن أو محل يحتمل أنه يحوز أوراقا أو أشياء تتعلق بجريمة التقليد كآلات لنسخ المصنفات أو لصنع السلع المقلدة أو وجود مصنفات أو سلع مقلدة تمس بحقوق الملكية الفكرية[cxxiii].

ثانيا: حجز التقليد.

حجز التقليد إجراء احترازي يمكن صاحب حق من حقوق الملكية الفكرية الذي يدعي التعدي على حقوقه من جمع كافة الدلائل اللازمة لإثبات الاعتداءات الواقعة على حقوقه ، إذا يمكن توقيع هذا الحجز من طرف أجهزة الضبط القضائي وهم ضباط الشرطة القضائية وأعوان الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إذ منحهم القانون صلاحية توقيع الحجز على المصنفات و الأداءات المقلدة شريطة وضعها تحت حراسة الديوان وهذا طبقا لأحكام المادة 146 من الأمر 03/ 05 [cxxiv]

ولقد منح القانون لضباط الشرطة القضائية وأعوان الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة صلاحيات معينة عند الحجز يحرصون فيها على توفر شروط معينة وهي:

أ/- صلاحيات ضباط الشرطة القضائية وأعوان الديوان عند حجز التقليد:

يقع على عاتق ضباط الشرطة القضائية والأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة توقيع الحجز على المصنفات والأداءات المشتبه في كونها مقلدة سواء عند معاينة الجريمة أو إذا طلب منهم ذلك صاحب الحق المحمي الذي يدعي التعدي على حقوقه ، ويمكنهم عند القيام بالحجز الاستعانة برجال الفن والخبراء وعليهم تحرير محضر الحجز يكون مؤرخ وموقع قانونا يثبت النسخ المقلدة المحجوزة، كما يمكنهم كذلك سماع الأشخاص المتواجدون في مكان إجراء الحجز وإدراجه في محضر الحجز.

ب/- شروط صحة الحجز الموقع من طرف ضباط الشرطة القضائية وأعوان الديوان عند الحجز.

لصحة الحجز الموقع من قبل ضباط الشرطة القضائية والأعوان المحلفون التابعون للديوان يجب توافر شروط تتمثل فيما يلي:

- وضع السلع المقلدة المحجوزة تحت حراسة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة فإذا تمكن ضباط الشرطة القضائية أو الأعوان المحلفون التابعون للديوان من الحصول على المصنفات المقلدة يجب أن توضع تحت الحراسة القضائية من طرف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والذي يخطر بذلك ليقوم بالمهام المنوطة به[cxxv].
- إخطار رئيس الجهة القضائية المختصة بناءا على محضر مؤرخ وموقع قانونا يثبت النسخ المقلدة المحجوزة[cxxvi].
- يجب على الجهة القضائية أن تفصل في طلب الحجز التحفظي في أجل 3 أيام على الاكثر من تاريخ اخطارها[cxxvii].

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع الضبطية القضائية كجهاز مختص أصلا في الكشف عن جريمة التقليد الواقعة على حقوق الملكية الفكرية توصلنا لمجموعة من النتائج أهمها:

- المشرع وفي سبيل مكافحة التقليد بكل صوره أعطى للضبطية القضائية سلطة واسعة في مجال المعاينة والتفتيش عن التقليد وضبط الأدلة، كما تم العمل مؤخرا على خلق فرق متخصصة في هذا المال وتكوينهم في مجال الملكية الفكرية لإعطائهم الكفاءة العلمية والخبرة الفنية اللازمة.

- قيام المشرع بتكليف بعض الأعوان الإداريين ، وأوكل لهم مهمة معاينة وضبط أدلة التقليد كالأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالإضافة إلى أعوان المراقبة وقمع الغش وهو ما سهل عملية ضبط وإثبات التقليد بهذا التدخل السريع والمباشر لهؤلاء الأعوان، في حين لا يسمح لهم بتفتيش الأماكن الخاصة حتى إذا استغلت لممارسة مثل هذه الأفعال.

- من بين أهم الآليات المسموح بها في سبيل ضبط التقليد هو إجراء حجز التقليد الذي يعتبر من بين اختصاصات الضبط القضائي ولكن ما يلاحظ هو غياب توحيد لإجراءات حجز التقليد.

من خلال النتائج المتوصل إليها نقدم مجموعة من التوصيات

- ضرورة إنشاء أقسام متخصصة بأكاديمية الشرطة لدراسة خصوصيات الملكية الفكرية والتكوين يجب أن يكون متخصصا ومتواصلا مع الاستعانة بالخبرة المحلية والدولية لتدريبهم وكذا برمجة دورات تدريبية متخصصة في الدول التي لديها خبرة في مكافحة هذه الجرائم.

- توحيد إجراءات الحجز بالنسبة لكافة صور حقوق الملكية الفكرية بما فيها براءة الاختراع وتسمية المنشأ باعتبارها دليل إثبات قوي ومهم.

مداخلة د. بولقواس ابتسام

الدكتورة: بولقواس ابتسام

أستاذة محاضرة أ

جامعة عباس لغرور – خنشلة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المداخلة:

آليات تدخل إدارة الجمارك من أجل حماية الملكية الفكرية في الجزائر وآثاره

مقدمة:

من المعلوم بان الملكية الفكرية ترد على حقوق ذات طبيعة معنوية لا تعرف حدودا، فان هذا الامر قد حتم ضرورة إيجاد آليات من أجل حمايتها سواء على المستويين الداخلي أو على المستوى الدولي.

فعلى المستوى الداخلي فانه يتعين على الدولة أن تقوم بسن النصوص القانونية التي من خلالها تعمل على حماية الملكية الفكرية من مختلف صور الجرائم التي تقع عليها، وكذا من خلال انشائها للأجهزة واللجان التي لها دور مهم في مجال حماية الملكية الفكرية.

اما على المستوى الدولي فان حماية الملكية الفكرية يتم عن طريق ابرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تحضر الاعتداء عليها عن طريق استغلالها ماليا دون اذن من صاحبها.

وما يهمنا في هذا الصدد هو حماية الملكية الفكرية على المستوى الوطني، اذ برجوعنا الى النصوص القانونية ذات الصلة في الجزائر نجد بان المشرع الجزائري قد حاول توفير حماية قانونية فعالة للملكية الفكرية من مختلف صور الاعتداءات التي تقع عليها وذلك من خلال قيامه بالنص على العقوبات التي يتعرض لها الشخص الذي يعتدي على الملكية الفكرية، فضلا عن كفالته لقدر من الإجراءات التحفظية الفعالة صونا للأدلة من العبث بها.

وأخيرا قام المشرع الجزائري ايضا في إطار حمايته للملكية الفكرية بإنشاء العديد من الأجهزة واللجان التي اوكل لها دورا مهما في مجال حماية الملكية الفكرية.

وتعتبر في هذا الصدد مصالح الجمارك من بين أهم الهيئات التي اوكل لها المشرع الجزائري دورا مهما في حماية الملكية الفكرية وذلك من خلال قيامها بمكافحة الغش والتقليد على المستوى الوطني عن طريق قيامها بحجز السلع المزيفة عند الاستيراد وذلك اثناء عبورها لإقليم الدولة سواء بمناسبة تصديرها الى الخارج او بمناسبة استيرادها ودخولها الى الداخل، وهذا بالنظر للموقع الاستراتيجي الذي يتموقع فيه أعوان هذه الأخيرة.

وبالنظر لأهمية دور مصالح الجمارك في حماية الملكية الفكرية فان مداخلتنا هذه تأتي من اجل الإجابة عن إشكالية رئيسية أساسية يمكننا صياغتها على النحو التالي: **ماهي أبرز آليات تدخل مصالح الجمارك لحماية الملكية الفكرية في الجزائر؟ وما مدى فعاليتها؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا استخدام المنهج الوصفي التحليلي باعتباره أكثر المناهج تناسبا مع موضوع مداخلتنا الذي ارتأينا تقسيمه الى ثلاثة اقسام، حيث خصصنا القسم الأول منها لبيان الحماية الحدودية لإدارة الجمارك للملكية الفكرية، بينما خصصنا القسم الثاني منها لبيان اليات تدخل إدارة الجمارك من اجل حماية الملكية الفكرية، بينما خصصنا القسم الثالث منها لبيان الإجراءات التي تتخذها الجمارك ضد السلع المقلدة التي تمس بحقوق الملكية الفكرية وذلك على النحو التالي:

أولا: الحماية الحدودية لإدارة الجمارك للملكية الفكرية

لإدارة الجمارك دور مهم واستراتيجي في حماية كل من الاقتصاد الوطني والمستهلك على حد السواء وذلك بالنظر لكونها تعتبر من بين اهم القنوات الرئيسية لمكافحة التقليد الذي يطال البضائع اثناء عبورها للحدود الجمركية سواء بمناسبة تصديرها الى الخارج، او بمناسبة استيرادها ودخولها الى الداخل.[cxxviii]

فإدارة الجمارك وبالنظر لاتصالها المبكر بالبضائع والسلع المقلدة، ولسلطتها الثابتة في اتخاذ التدابير الحدودية اللازمة[cxxix] فإنها تعتبر من بين اهم القنوات الرئيسية لمنع البضائع المتعدية من التحرك بسهولة عبر الحدود، او دخولها الى القنوات التجارية تجنبا لوقوع الجمهور في خلط بين الحقوق الاصلية والمزيفة، او المقرصنة منها[cxxx]، لأنه بعد ذلك يصعب السيطرة عليها من قبل السلطات المختصة داخل الدولة.[cxxxi]

فإدارة الجمارك بهذا الشكل تتبوأ مكانة متميزة في مجال التصدي للسلع والبضائع المستوردة من الخارج والتي تحمل في جوهرها تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية، اذ تقوم إدارة الجمارك في هذه الحالة بضبط ووقف الافراج عن هذه السلع لما تشكله من اعتداء على أصحاب الحقوق والجمهور، وذلك حتى يتم توفير مناخ قانوني ملائم للمستثمرين الوطنيين والأجانب، وهو ما من شانه جلب المزيد من رؤوس الاموال الأجنبية، وكذا تشجيع المبدعين والابداع.[cxxxii]

1- أساس الحماية الحدودية للملكية الفكرية

نقصد بالتدابير الحدودية تلك الإجراءات التي يتعين اتخاذها بحق السلع المقلدة او المزورة عند دخولها او عبورها للحدود الجغرافية لدول ما، وسلطات رجال الجمارك إزاء هذه السلع، والشخص الذي يقوم بإدخالها الى حدود هذه الدولة.[cxxxiii]

وتجد الحماية الحدودية للملكية الفكرية من قبل إدارة الجمارك أساسها الدولي في اتفاقية التريبس، اذ اعتمدت هذه الاتفاقية على التدابير الحدودية من اجل حماية الحقوق الاستئثارية لأصحابها ومنع اطراف أخرى ان لم تحصل على اذن او موافقة منهم لاستغلال حقوق الملكية الفكرية او الانتفاع منها.[cxxxiv]

اذ برجوعنا الى الاتفاقية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة نجد بانها قد نصت على التدابير الحدودية التي يجب على الدول الأعضاء اتخاذها في حالة تخوف صاحب الحق ولأسباب معقولة من إمكانية استيراد او تصدير سلع تحمل علامة تجارية مزيفة او مقلدة، او تمثل حقوق مؤلف منتحلة، او أي سلع تمثل أي نوع من أنواع الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية وهذه التدابير الحدودية هي إيقاف الافراج عن السلع من جانب إدارة الجمارك، وهو الاجراء الذي نصت عليه المادة 51 من الاتفاقية، اذ برجوعنا الى احكام هذه الأخيرة نجد بانها قد نصت صراحة على انه:" **تعتمد البلدان الأعضاء وفقا للأحكام المنصوص عليها ادناه إجراءات لتمكين صاحب الحق الذي لديه أسباب مشروعة للارتياب في انه يمكن ان يحدث استيراد لسلع تحمل علامات تجارية مقلدة او تمثل حقوق مؤلف منتحلة من التقدم بطلب مكتوب الى السلطات المختصة فيه إداريا او قضائيا للإيعاز السلطات الجمركية إجراءات الافراج عن تلك السلع وتداولها بحرية.**

ويجوز للبلدان الأعضاء السماح بتقديم مثل هذه الطلبات بشان السلع التي تحمل تعديات أخرى على حقوق الملكية الفكرية شريطة الالتزام بالمتطلبات التي ينص عليها هذا القسم، كما يجوز للبلدان أعضاء اتاحة إجراءات مماثلة فيما يتصل بإيقاف السلطات الجمركية إجراءات الافراج عن السلع المتعدية المزمع تصديرها من أراضيها."[cxxxv]

هذا على المستوى الدولي اما على المستوى الداخلي فقد اوكل المشرع الجزائري لإدارة الجمارك جملة من المهام والصلاحيات وذلك في إطار حمايتها للملكية الفكرية وذلك بموجب عدة احكام في قانون الجمارك.

اذ برجوعنا الى قانون الجمارك نجد بان المشرع الجزائري قد حدد مهام إدارة الجمارك فيما يأتي:

- مكافحة التهريب.
- مكافحة الاستيراد والتصدير غير المشروعين للبضائع التي تمس بالأمن والنظام العموميين.

– القيام بالتنسيق مع المصالح المختصة بمكافحة تبييض الأموال والجريمة العابرة للحدود.

– التأكد من ان البضائع المستوردة او الموجهة للتصدير قد خضعت لإجراءات مراقبة المطابقة وذلك طبقا للتشريع والتنظيم اللذين تخضع لهما "[cxxxvi].

2–تحديد البضائع الممنوعة كليا او نسبيا من التصدير كألية للحماية الحدودية للملكية الفكرية

برجوعنا الى احكام قانون الجمارك نجد بان هذا الأخير قد نص صراحة على ان السلع التي تنتهك حقوق الملكية الفكرية تعتبر بضائع محظورة اما حظرا مطلقا او نسبيا من الاستيراد او التصدير وبالتالي تتم مصادرتها بصفة تلقائية.[cxxxvii]

اذ برجوعنا الى احكام هذا الأخير نجد بانه قد نص صراحة على انه:" تعد بضائع محظورة حظرا مطلقا كل البضائع التي يمنع استيرادها او تصديرها تحت أي نظام جمركي، او أي شكل كان استنادا الى هذا القانون او القوانين الأخرى ذات الصلة باي صفة كانت لاسيما التي تمس:

– بالنظام العام او الامن العام او الصحة العامة او الآداب العامة.

– بحماية الثروات الوطنية التي لها قيمة ثقافية او فنية او تاريخية او اثرية.

– حماية الثروة الحيوانية والنباتية.

هذا وتعد بضائع محظورة تلك المحظور استيرادها او تصديرها لهيئات مخولة قانونا.

اما البضائع المستوردة او المعدة للتصدير تعتبر محظورة حظرا نسبيا عندما:

– لا يسمح بالاستيراد او التصدير الا بتقديم رخصة او شهادة، او إتمام إجراءات خاصة إذا تبين خلال عملية المراقبة ما يأتي:

- ان لم تكن مصحوبة بسند او ترخيص او شهادة قانونية.
- ان كانت مقدمة عن طريق رخصة او شهادة غير قابلة للتطبيق.

– لا يسمح بجمركة البضائع الا بتقديم رخصة او شهادة او إتمام إجراءات خاصة إذا تبين خلال عملية الفحص ما يأتي:

- انه لم يتم تقديم سند او ترخيص او شهادة قانونية.
- انها كانت مقدمة عن طريق رخصة او شهادة غير قابلة للتطبيق.[cxxxviii]

هذا كما حظر المشرع الجزائري ايضا من خلال قانون الجمارك وفي إطار حمايته للملكية الفكرية من الاستيراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتوجات نفسها، أو على الاغلفة، أو الصناديق او الاحزمة او الاظرفة او الأشرطة او الملصقات من شانها ان توحي بان البضاعة الاتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري"[cxxxix]

هذا كما قام المشرع أيضا بالحظر من الاستيراد والتصدير السلع المقلدة التي تمس **بحقوق الملكية الفكرية** لاسيما:

- السلع بما في ذلك توضيبها والتي تحمل بدون ترخيص علامة صنع او علامة تجارية تكون مماثلة لعلامة صنع او علامة تجارية مسجلة قانونا بالنسبة لنفس فئة السلع، او التي لا يمكن التمييز بينها فيما يتعلق بمظهرها الأساسي لهذه العلامة الصناعية او التجارية، والتي تمس بحقوق صاحب العلامة المعنية.

- جميع الرموز المتعلقة بالعلامة (علامة رمزية- بطاقة- ملصق- نشرة دعائية- استمارة الاستعمال- وثيقة الضمان) حتى ولو تم تقديمها منفصلة عن بعضها ضمن نفس الشروط التي قدمت فيها السلع المذكورة أعلاه.

- الاغلفة الحاملة لعلامات السلع المقلدة المقدمة بصفة منفصلة ضمن نفس الشروط التي قدمت فيها السلع المذكورة أعلاه.

- السلع التي تعتبر او تتضمن نسخا مصنوعة بدون موافقة صاحب حق المؤلف او الحقوق المجاورة او صاحب حق يتعلق برسم او نموذج مسجل او شخص مرخص له قانونا من طرف صاحبه في بلد الإنتاج في حالة ما إذا مس انجاز هذه النسخ بالحق المعني.

- السلع التي تمس ببراءة اختراع.[cxl]

هذا كما يصنف ضمن السلع المذكورة أعلاه أي قالب او مصفوفة تركيب يوجه خصيصا او يكيف لصناعة علامة مزيفة او سلعة تحمل هذه العلامة او صناعة بضاعة يمس بحق من حقوق الملكية الفكرية.[cxli]

فالمشرع الجزائري ومن خلال قانون الجمارك عمل على إعطاء الجمارك دورا مهما في مجال حماية الملكية الفكرية وذلك من خلال منحها الحق في حجز السلع المزيفة عند الاستيراد او التصدير، وذلك بالنظر للموقع الاستراتيجي الذي يتموقع فيه أعوانها والذي يكون على طول الشريط الحدودي للوطن خاصة بعد انفتاح الجزائر على السوق العالمي، ومع التطور السريع للمجال التكنولوجي، اذ أصبحت عملية التصدي لمثل هذه الجنح المتمثلة في التقليد امرا صعبا وغير هين استوجب خلق او تفعيل أساليب خاصة ردعية من اجل مجابهة التحايل الذي يتمتع به الأشخاص المقلدين والمتعدين على حقوق صناعية هي أصلا ملك للغير [cxlii]

ثانيا: اليات تدخل إدارة الجمارك من أجل حماية الملكية الفكرية

تتدخل إدارة الجمارك عندما تكون السلع المشكوك في أنها سلع مزيفة تم التصريح بها قصد وضعها للاستهلاك، او اكتشفت بمناسبة رقابة أجريت على السلع الموضوعة تحت مراقبة جمركية طبقا للمادة 51 من قانون الجمارك، او تلك الموضوعة تحت نظام جمركي اقتصادي في مفهوم المادة 115 مكرر من قانون الجمارك او موضوعة في منطقة حرة[cxliii] بطريقتين وهما التدخل بناء على شكوى، او التدخل المباشر.

وسنتولى بيان ودراسة اليات تدخل إدارة الجمارك من أجل حماية الملكية الفكرية بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي:

1- **<u>التدخل على أساس شكوى:</u>**

في هذه الحالة يتم التدخل من قبل مصالح الجمارك بناء على قيام مالك الحق سواء كان مالك لعلامة المصنع، او للعلامة التجارية، او براءة الاختراع، او أي شخص اخر مرخص له باستعمال تلك الحقوق بإيداع طلب خطي لدى المديرية العامة للجمارك دون

سواها من المكاتب والمراكز الجمركية، وذلك على اعتبار ان المديرية العامة للجمارك هي المؤهلة قانونا لدراسة هذا الطلب، وهو امر لا يمكن تبريره الا على أساس توفر هذه الأخيرة على إمكانات مادية وبشرية لدراسة هذا الطلب لا تتوفر لدى المكاتب والمراكز الجمركية الأخرى، ومن ثم فان استئثار المديرية العامة للجمارك بدراسة هذا الطلب امر يكرس مبدا المركزية دون أي جدوى وفاعلية من ورائه.[cxliv]

ونشير في هذا الصدد الى ان الطلب الذي يقدمه مالك الحق الى المديرية العامة للجمارك يكون الهدف منه التماس تدخل هذه الأخيرة عندما تمس هذه السلع بحقوق الملكية الفكرية.

ويجب ان يحتوي الطلب على ما يأتي:

- وصف دقيق بما فيه الكفاية للسلع للتمكن من التعرف عليها.
- بيان يثبت ان صاحب الطلب هو مالك الحق بالنسبة للسلع المعنية.[cxlv]

ونشير في هذا الصدد الى انه وبالنسبة لإثبات ملكية الحق فان هناك جانب من الفقه يعتبر انه من السهولة بمكان اثبات حقوق الملكية الصناعية عكس حقوق الملكية الأدبية والفنية لصعوبة اثبات تقليد هذه الأخيرة، باعتبار ان منح الحماية لها يكون بمجرد إيداع المصنف سواء كان مثبتا او لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه الى الجمهور حسب المادة 03 من الامر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.[cxlvi]

هذا كما يجب على مالك الحق زيادة على ذلك تقديم كل المعلومات الأخرى اللازمة التي يحوزها حتى يتسنى للمديرية العامة للجمارك اتخاذ القرار عن دراية، دون ان تشكل هذه المعلومات شرطا في عملية قبول الطلب، وتتعلق هذه المعلومات ب:

- مكان وجود السلع او مكان وجهتها المقرر.
- تعيين الارسال او الطرود.
- تاريخ وصول السلع او خروجها المقرر.
- وسيلة النقل المستعملة.

– هوية المستورد او الممون او الحائز.[cxlvii]

وما تجدر الإشارة اليه في هذا الصدد هو ان هذه البيانات تعتبر ضرورية وذلك من أجل الحيلولة دون الوقوع في الخطأ في السلع والمنتجات المشابهة لموضوع المخالفة، كما تساعد في الوقت ذاته على الإسراع في تحديد محل المخالفة وضبطها.[cxlviii]

هذا كما يجب ان تبين في الطلب مدة الفترة الزمنية التي يطلب خلالها تدخل إدارة الجمارك، ويتعين على مالك الحق ان يعلم المديرية العامة للجمارك خلال هذه الفترة الزمنية في حالة ما إذا لم يسجل حقه بشكل صحيح، او في حالة انتهاء صلاحيته.[cxlix]

ونشير في هذا الصدد الى ان المديرية العامة للجمارك وبعد اخطارها من قبل صاحب الحق تتولى مهمة دراسة الاخطار المقدم اليها وتعلم فورا وكتابيا صاحب الطلب بقرارها، والذي لا يخرج من الصورتين التاليتين:

اما **قبول الطلب:** والذي عند قبوله فانه يكون موضوع قرار يحدد الفترة الزمنية اللازمة لتدخل مصالح الجمارك، ويمكن ان تمدد المديرية العامة للجمارك هذه الفترة الزمنية بناء على طلب من مالك الحق.

وفي كل الأحوال فانه يجب عند قبول طلب التدخل ان يرسل فورا الى مكاتب الجمارك التي من الممكن ان تكون معنية بالسلع محل طلب التدخل.[cl]

هذا كما يمكن لمصالح الجمارك أيضا ان تقوم بتقرير ضمان مالي على مالك الحقوق بهدف تغطية مسؤولية إدارة الجمارك المحتملة تجاه الأشخاص المعنيين بتدابير المعاينة والحجز لسلعهم ومنتجاتهم اذا ثبت انهم كانوا عرضة لخطأ من مالك الحقوق، هذا كما يهدف الضمان المالي أيضا الى تسديد مبلغ النفقات الملتزم بسبب مسك السلع تحت الرقابة الجمركية.[cli]

رفض الطلب المقدم من قبل صاحب الحق: والذي في حالة رفضه فانه يجب ان يبرر رفض التدخل قانونا.[clii]

وما تجدر الإشارة اليه في هذا المقام هو ان الطلب الذي يقدمه صاحب الحق الى المديرية العامة للجمارك يكون الهدف منه تعليق جمركة البضائع المشكوك فيها، على ان يتحمل المشتكي تعويض الجمارك والشخص محل الشكوى عن الاضرار المتعلقة بالتعليق غير المبرر لعملية الجمركة.[cliii]

2-التدخل المباشر:

الى جانب تدخل إدارة الجمارك على أساس الشكوى فإنها تتدخل أيضا من أجل حماية الملكية الفكرية مباشرة وذلك عندما يظهر لها بشكل واضح اثناء عملية المراقبة التي تجريها في إطار ممارستها لمهامها الجمركية، وقبل ان يودع طلب الشكوى من قبل مالك الحق او يعتمد، ان هناك سلعا تحمل مؤشرات على انها مقلدة وتمس بحقوق الملكية الصناعية، اذ في هذه الحالة يمكن لإدارة الجمارك ان تعلم مالك الحق إذا تم التعرف عليه بخطورة المخالفة وذلك من اجل تمكينه من ابداء رايه في هذه المسالة وايداع طلبه لدى إدارة الجمارك بالتدخل.

وفي هذه الحالة يرخص لإدارة الجمارك بوقف رفع اليد او مباشرة حجز السلع موضوع الخلاف خلال مدة 3 أيام مفتوحة لتمكين مالك الحق من إيداع طلب التدخل.[cliv]

اذ من خلال ما سبق بيانه نلاحظ ان إدارة الجمارك وباعتبارها القناة الأولى لمنع التعدي على حقوق الملكية الفكرية وبخاصة الصناعية منها لا يتوقف تدخلها على تقديم طلب بذلك من قبل صاحب الحق وانما يمكن لها أيضا ان تتدخل مباشرة وذلك بفضل التدابير التي تتخذها، والتي تمنع تسرب هذه السلع الى القنوات التجارية.[clv]

ان مباشرة السلطات الجمركية من تلقاء نفسها إيقاف إجراءات الافراج عن السلع التي تشكل تعديا على حقوق الملكية الفكرية دون اشتراط تقديم طلب من صاحب الحق يلقي عبء كبير على عاتق هذه السلطاتّ، اذ يتوجب عليها ان تقوم بفحص السلع المستوردة جميعا للتحقق من عدم انطوائها على تعد على أي حق من حقوق الملكية الفكرية[clvi]، وذلك

بهدف قيامها بتعليق جمركة البضائع التي يوجد حولها شك بأنها تمس بحق من حقوق الملكية الفكرية.[clvii]

غير ان ما تجدر الإشارة اليه في هذا الصدد هو ان إدارة الجمارك وان كان الهدف من قيام المشرع الجزائري بمنحها الحق في اعلام مالك الحق بوجود اعتداء على حقوقه هو اعمال حقه في المطالبة بدفع الاعتداء الواقع عليها، الا ان الملاحظ في هذا الصدد هو انه من غير الممكن اعمال مضمون هذا النص بصورة واسعة نظرا لأنه لا يمكن معرفة صاحب الحق المعتدى عليه في كل الأحوال باستثناء الاعمال التي تتميز بشهرة كبيرة، وهذا راجع الى غياب اتصال بين إدارة الجمارك والهيئات المكلفة بتسجيل وحماية الحقوق الفكرية، ومن ثم فانه يتعين وضع قاعدة بيانات متعلقة بوضعية حقوق الملكية الفكرية حتى يستطيع الجميع الاستفادة منها.[clviii]

ثالثا: الإجراءات التي تتخذها الجمارك ضد السلع المقلدة التي تمس بحقوق الملكية الفكرية

منح المشرع الجزائري للإدارة الجمركية في سبيل حمايتها للملكية الفكرية الحق في اتخاذ جملة من الإجراءات الجمركية قبل السلع المقلدة والمتمثلة أساسا في الاتي:

1-التعليق من رفع اليد او الحجز:

عندما يعاين مكتب جمركي أرسل اليه قرار التدخل بعد استشارة صاحب الطلب عند الاقتضاء ان سلعا تمس بحقوق الملكية الفكرية فانه في هذه الحالة يقوم بوقف منح امتياز رفع اليد او بحجز السلع حسب الحالة.

ويعلم مكتب الجمارك المصلحة التي درست الطلب فورا والتي تتولى فورا اعلام المصرح وصاحب طلب التدخل.[clix]

وتلجا إدارة الجمارك الى اتخاذ هذا الاجراء قبل السلع المشبوهة بالتقليد في حالة ما إذا:

- تم التصريح بها لوضعها للاستهلاك.

- تم التصريح بها للتصدير.
- تم اكتشافها عند اجراء المراقبة طبقا للمواد 28- 29-51 من قانون الجمارك.
- كانت موضوعة تحت نظام جمركي اقتصادي طبقا للمادة 75 مكرر 01 من قانون الجمارك* او الموضوعة في منطقة حرة.[clx]

غير ان ما تجدر الإشارة اليه في هذا الصدد هو أنه وعلى الرغم من أهمية اجراء رفع اليد عن السلع كوسيلة لحماية الملكية الفكرية إلا ان المشرع الجزائري قد قيدها بجملة من الضوابط الا وهي:

- اجراء رفع اليد لا يمكن تحريكه الا من قبل مالك السلع او مستوردها او المرسلة اليه.
- ضرورة ان تكون السلع المشكوك فيها تمس ببراءة الاختراع او بالحقوق المتعلقة بالرسومات او النماذج.
- ضرورة ان يكون اجراء الحصول على رفع اليد عن السلع المعنية او رفع الحجز عنها بواسطة إيداع ضمان بشرط ان يكون المكتب الجمركي قد تم اعلامه خلال الاجل المنصوص عليه بعملية اخطار الهيئة القضائية المختصة للبت في المضمون، وان لا تتخذ الهيئة القضائية المختصة عند انتهاء الاجل المنصوص عليه في المادة 12* الإجراءات التحفظية، وأخيرا ان يتم استكمال كل الإجراءات الجمركية.

هذا كما يجب في هذا الصدد ان يكون الضمان كافيا لحماية مصالح مالك الحق، وان لا يمنع انشاء الضمان من اللجوء الى إمكانيات الطعن الأخرى التي يحوزها مالك الحق.

وفي حالة ما اذا تم اخطار السلطة المؤهلة للبت في المضمون من طرف جهة أخرى غير مالك براءة الاختراع او الحق المتعلق بالرسومات او النماذج واتضح بان الضمان قد تم تحريره اذا لم يمارس صاحب الحق حقه في اللجوء الى التقاضي في اجل 20 يوما مفتوحة ابتداء من اليوم الذي اعلم فيه بإيقاف رفع اليد او الحجز.[clxi]

هذا بالنسبة لإجراء **التعليق من رفع اليد**، اما بالنسبة للإجراء الثاني الا وهو **الحجز** فإننا نجد بان الحجز يعتبر اجراء من الإجراءات العادية التي تلجأ اليها إدارة الجمارك عند معاينة المخالفة الجمركية طبقا لأحكام المادة 242 من قانون الجمارك، وهو الاجراء الذي يستوجب ان يتم توجيه البضائع موضوع الحجز الى أقرب مكتب او مركز جمركي من مكان الحجز وايداعها وتحرير محضر الحجز فورا، والذي يجب ان يستوفي تحريره كافة الشروط المنصوص عليها في المادة 245 من قانون الجمارك.

هذا كما يجب أيضا ان يتضمن محضر الحجز البيانات الأساسية المنصوص عليها في القانون رقم 79-07 المعدل والمتمم لاسيما المادة 245 منه، وكذا كل الإجراءات المتخذة عند الحجز او بمناسبة معاينة الجريمة الجمركية.[clxii]

هذا كما يجب ان يبين على وجه الخصوص:

- تاريخ وساعة ومكان الحجز.
- سبب الحجز.
- التصريح بالحجز للمخالف.
- القاب وأسماء وصفات وعناوين الحاجزين والقابض المكلف بالمتابعة.
- وصف البضائع المحجوزة وطبيعة الوثائق المحجوزة.
- الامر الموجه للمخالف لحضور وصف البضائع وتحرير المحضر، وكذا النتائج المترتبة على هذا الامر.
- مكان تحرير المحضر وساعة ختمه.
- وعند الاقتضاء لقب واسم وصفة حارس البضائع المحجوزة.[clxiii]

هذا كما يجب ان يتضمن نموذج محضر الحجز 9 عناوين بالإضافة الى الديباجة، وتتضمن الديباجة تاريخ تحرير المحضر وسنده القانوني، ولقب واسم وصفة وعنوان الممثل القانوني لإدارة الجمارك المخول له مباشرة المتابعة القضائية.[clxiv]

ويحرر محضر الحجز في 4 نسخ على الأقل:

– تسلم نسختان منه لقابض الجمارك المختص إقليميا بصفته الممثل القانوني والمكلف بالمتابعات، وترفقان بالمحجوزات بما فيها تلك المحبوسة كضمان، وبكل الوثائق التي من شانها اثبات مادية الجريمة.

– تسلم نسخة لكل واحد من المخالفين الحاضرين، وفي حالة غياب المخالف او المخالفين حين تحرير المحضر او رفضهم التوقيع، تعلق نسخة منه بالباب الخارجي للمكتب او المركز الجمركي، او مقر المجلس الشعبي البلدي لمكان تحريره عندما لا يوجد مكتب للجمارك في مكان تحريره.

– تحتفظ المصلحة المعاينة للجريمة بنسخة منه.[clxv]

هذا كما يمكن ان ترفق بالمحضر جميع الوثائق التي من شأنها تدعيم بياناته مع الإشارة الى ذلك في المحضر، وتعتبر الوثائق المرفقة بالمحضر جزءا لا يتجزأ منه.[clxvi]

هذا كما يقوم قابض الجمارك المختص إقليميا بعد التحقق من مدى احتواء المحضر على البيانات والصيغ الجوهرية والتأكد من المحجوزات والوثائق المرفقة بتسجيل المحضر في السجل السنوي للمنازعات واعطائه رقما يتشكل من رمز مكتب الجمارك والرقم التسلسلي للمنازعة والسنة.[clxvii]

ب – اتلاف البضائع:

دون الاخلال بالوسائل القانونية الأخرى التي يمكن ان يلجأ اليها صاحب حق الملكية الفكرية الذي ثبت المساس بحقه فانه يمكن في هذه الحالة لإدارة الجمارك ان تتخذ التدابير الضرورية للسماح ب:

– اتلاف البضائع التي ثبت انها بضائع مقلدة، او بإيداعها خارج التبادلات التجارية بطريقة تجنب الحاق الضرر بصاحب الحق دون تقديم تعويض من أي شكل من الاشكال، ودون تحمل المصاريف من طرف الخزينة العمومية.

– اتخاذ تجاه هذه البضائع أي تدبير اخر من شانه حرمان الأشخاص المعنيين فعليا من الربح الاقتصادي، بشرط ان لا تسمح الإدارة الجمركية بما يأتي:

- إعادة تصدير البضائع المقلدة على حالتها.
- استبعاد الا في بعض الحالات الاستثنائية العلامات التي تحملها البضائع المقلدة بشكل غير قانوني.
- إيداع البضائع تحت نظام جمركي اخر.[clxviii]

هذا كما يمكن التخلي عن السلع المزيفة لفائدة الخزينة العمومية.[clxix]

ونشير في هذا الصدد الى ان قيام إدارة الجمارك بإتلاف البضائع المحجوزة وتلك التي تمت مصادرتها نهائيا او المتخلي عنها يكون في الحالات التالية:

- كونها غير الصالحة للاستهلاك.
- كونها تمس بالصحة العامة او الاخلاق العامة، او الامن العمومي او النظام العمومي.
- المقلدة والتي لا يمكن اعطاؤها وجهة أخرى غير الاتلاف كما هو منصوص عليه في التشريع والتنظيم الساري المفعول.
- التي لا يمكن بيعها او التنازل عنها لوجود موانع قانونية.

اما بالنسبة للبضائع المحجوزة والتي لم يصدر بشأنها حكم نهائي فانه لا يمكن ان يتم اتلافها الا بترخيص صادر من رئيس المحكمة المختص إقليميا بناء على طلب من إدارة الجمارك.

ويمكن في هذا الصدد لرئيس المحكمة الذي قام بالترخيص لإدارة الجمارك بإتلاف البضاعة المحجوزة ان يصدر امرا من أجل أخذ عينات ضمن الاشكال القانونية والتنظيمية، او اخذ صور وصفية للبضائع يحتفظ بها قابض الجمارك المعني للمدة المحددة في الامر.

ويجب في كل الأحوال ان يتم تبليغ الطرف المعني بالأمر المتضمن الترخيص بالإتلاف خلال 3 أيام من تاريخ صدوره، مع التصريح بانه ستتم عملية الاتلاف فورا سواء في حضوره او في غيابه، هذا مع العلم ان عملية الاتلاف تتم معاينتها بتحرير محضر.[clxx]

خاتمة:

في ختام دراستنا توصلنا لجملة من النتائج والمقترحات التي نوردها على النحو التالي:

1-نتائج الدراسة:

- تعتبر حماية إدارة الجمارك للملكية الفكرية حماية إدارية مكملة لصور الحماية الأخرى للملكية الفكرية المنصوص عليها في قوانين الملكية الفكرية، كما انها في الوقت ذاته تعتبر حماية نوعية تتعلق مجالاتها بمناطق تنقل وتبادل السلع المغشوشة الماسة بحقوق الملكية الفكرية.

- على الرغم من أهمية الحماية الحدودية للملكية الفكرية من قبل إدارة الجمارك الا انها تبقى حماية تعتريها العديد من الصعوبات لعل أهمها ما تعلق منها بالاختصاص الإقليمي للأجهزة المناط بها مكافحة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية وعلى راسها إدارة الجمارك، حيث لابد من تقديم طلب كتابي الى هذه الإدارة من صاحب الحق المعتدى عليه حتى تتدخل ذلك ان تدخلها المباشر يعتبر صعب لعدم معرفتها فيما إذا كانت هذه البضائع تشكل اعتداء على الملكية الفكرية من عدمها.

- تعتبر ادارة الجمارك الأداة التنفيذية الرئيسية التي تكفل حماية حقوق الملكية الفكرية على ارض الواقع وذلك من خلال ما تتخذه من إجراءات وقائية تقمع الجريمة في مهدها قبل وقوعها، او من خلال العمل على كشف ما يقع من جرائم في مجال الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، وتلقي الشكاوى والبلاغات المتصلة بذلك وتحقيقها بما يكفل تحديد شخصية مرتكبيها، وتوفير الأدلة قبله بما يضمن توقيع العقوبة المقررة.

- ان مكافحة إدارة الجمارك لمختلف الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية تقتضي توافر وسائل متطورة وفعالة لمكافحة جميع اشكال التقليد وحماية المجهود الفكري.

2-توصيات الدراسة:

– ضرورة إيجاد اليات لخلق التعاون المشترك بين مختلف الجهات الفاعلة في حماية الملكية الفكرية، وخلق قاعدة بيانات تساعد هذه الجهات على ممارسة عملها على أحسن وجه.

– ضرورة تأهيل الإطارات البشرية على مستوى الإدارات الجمركية، والعمل على تطوير كفاءاتهم وقدراتهم المهنية مع توفير الإطار الملائم لممارسة مهامهم على أكمل وجه في مواجهة مختلف الجرائم التي تمس بالملكية الفكرية بمختلف صورها وانواعها.

– ضرورة تكييف وتحسين الوسائل المتاحة للإدارة الجمركية وجعلها ترقى الى مستويات ومتطلبات الحماية الدولية للمجهود الفكري بمختلف صوره وانواعه في ظل حماية الأنظمة القانونية والاقتصادية والاجتماعية للدولة.

– ضرورة وضع حدود زمنية لمباشرة حماية حقوق الملكية الفكرية ضد الاعتداء والقرصنة حتى لا يساء استعمال هذا الحق وذلك من اجل تعطيل او تأخير الاستفادة من السلع موضوع الشك من طرف صاحبها في الوقت المناسب.

الهوامش:

– محمد فاروق عبد الحميد كامل، دور الشرطة والجمارك في حماية الملكية الفكرية، حقوق الملكية الفكرية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004، ص 279.

–ايت الشيخ محمد كريم، تقنيات الرقابة الحديثة المعتمدة من قبل إدارة الجمارك المغربية، مجلة منازعات الاعمال، العدد 39، 2019، ص 92.

[1] – مختار حزام، استغلال حقوق الملكية الصناعية في ظل حرية المنافسة، مذكرة شهادة ماجستير في الحقوق تخصص ملكية فكرية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015–2016، ص 128.

[1] – محمد محبوبي، مظاهرة حماية حقوق الملكية الفكرية في ضوء التشريع المغربي، الطبعة الأولى، المغرب، مطبعة المعارف الجديدة، 2015، ص 125.

[1] – مختار حزام، المرجع السابق، ص 129

[1] – محمد محبوبي، المرجع السابق، ص 125.

[1] – خالد ضاحي ذياب الصبيحات، دور التدابير الحدودية في انفاذ حقوق الملكية الفكرية – دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، جامعة ال البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، 2008–2009، ص 08

[1] – مختار حزام، المرجع السابق، ص 129

[1]– المادة 51 من اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة، المنبثقة عن الاتفاقية العامة للتعريفة الجمركية والتجارة GATT الملحق 1 (ج)، تم تحميلها من الموقع الالكتروني التالي:

https://www.customs.gov.jo/ar/pdf/868687.pdf

[1]– المادة 03 من قانون رقم 79–07 مؤرخ في 21 يوليو 1979 يتضمن قانون الجمارك، جريدة رسمية عدد 30، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 21–16 المؤرخ في 30 ديسمبر 2021 المتضمن قانون المالية لسنة 2022، جريدة رسمية عدد 100.

[1] – نسرين بلهواري، حماية حقوق الملكية الفكرية في القانون الجزائري بحث في الإطار المؤسساتي لمكافحة التقليد، الجزائر، دار بلقيس، 2014، ص 75

[11] – المادة 21 من قانون رقم 79–07 مؤرخ في 21 يوليو 1979 يتضمن قانون الجمارك، جريدة رسمية عدد 30، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 21–16، المصدر السابق.

[1]– المادة 15 مكرر 2 من قانون رقم 79–07 مؤرخ في 21 يوليو 1979 يتضمن قانون الجمارك، جريدة رسمية عدد 30، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 07– 12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، جريدة رسمية عدد 82.

[1] – المادة 22 من قانون رقم 79–07 مؤرخ في 21 يوليو 1979 يتضمن قانون الجمارك، جريدة رسمية عدد 30، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 07– 12، المصدر السابق.

[1] – المادة 3 القرار المؤرخ في 15 يوليو 2002 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة، جريدة رسمية عدد 56.

[1] – بريشي ايمان، الحماية الجزائية لحقوق الملكية الفكرية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون تخصص قانون الجنائي للأعمال، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018– 2019، ص 81.ل

[1] – المادة 01 من القرار المؤرخ في 15 يوليو 2002 ، المصدر السابق.

[1] – حسونة عبد الغني، ضمانات حماية الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الاعمال، جماعة محمد خيضر بسكرة، 2007–2008،ص 98

[1] – المادة 04 من القرار المؤرخ في 15 يوليو 2002، المصدر السابق.

[1] – مبارك بن الطيبي، عبد القادر بلاوي، دور إدارة الجمارك في حماية الملكية الفكرية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، العدد02، 2020، ص 182.

[1] – المادة 04 من القرار المؤرخ في 15 يوليو 2002، المصدر السابق.

[1] – حسونة عبد الغني، المرجع السابق،ص 98

[1] – المادة 04 من القرار المؤرخ في 15 يوليو 2002، المصدر السابق.

[1] – المادة 07 من القرار المؤرخ في 15 يوليو 2002، المصدر السابق.

[1] – المادة 06 من القرار المؤرخ في 15 يوليو 2002، المصدر السابق.

[1] – المادة 05 من القرار المؤرخ في 15 يوليو 2002، المصدر السابق.

[1] – زواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية التقليد والقرصنة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002–2003،ص 132

[1] – المادة 08 من القرار المؤرخ في 15 يوليو 2002، المصدر السابق.

[1] – مختار حزام، المرجع السابق، ص 133

[1] – خالد ضاحي ذياب الصبيحات، المرجع السابق، ص 23.

[1] – زواني نادية، المرجع السابق،ص 133.

[1] – حسونة عبد الغني، المرجع السابق،ص 99

[1] – المادة 09 من القرار المؤرخ في 15 يوليو 2002، المصدر السابق.

* - وبرجوعنا الى احكام المادة 75 مكرر 1 من قانون الجمارك نجد بانها قد نصت صراحة على ان الأنظمة الجمركية الاقتصادية تسمح بتخزين البضائع وتحويلها واستعمالها او تسمح بتنقلها بتوقيف الحقوق الجمركية والرسوم الداخلية للاستهلاك وكذا كل الحقوق والرسوم الأخرى، وكذا تدابير الحظر ذات الطابع الاقتصادي الخاضعة لها، فالأنظمة الجمركية الاقتصادية تتضمن نقل البضائع على طول الساحل، النقل من مركبة الى أخرى والعبور الجمركي.

[1] – المادة 22 مكرر من قانون رقم 79–07 مؤرخ في 21 يوليو 1979 يتضمن قانون الجمارك، جريدة رسمية عدد 30، المعدل والمتمم بقانون رقم 18–18 المؤرخ في 27 ديسمبر 2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، جريدة رسمية عدد 79.

* – تنص المادة 12 على انه: " اذا لم يتم اعلام مكتب الجمارك المذكور في المادة 09 أعلاه بعملية اخطار السلطة المؤهلة للبت في المضمون طبقا للمادة 11 أعلاه او اشعاره باتخاذ الإجراءات التحفظية من طرف السلطة المؤهلة لهذا الغرض خلال اجل 10 أيام مفتوحة ابتداء من وقف منح امتياز رفع اليد عن السلع او حجزها يمنح امتياز رفع اليد بشرط استكمال جميع الإجراءات الجمركية ويرفع حينئذ اجراء الحجز، يمكن تمديد هذا الاجل الى 10 أيام مفتوحة على الأكثر في حالات خاصة.

توضع السلع تحت نظام الإيداع لدى الجمارك خلال مدة إيقاف رفع اليد عنها او حجزها.

[1] – المادة 13 من القرار المؤرخ في 15 يوليو 2002، المصدر السابق.

[1] – المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18–301 المؤرخ في 26 نوفمبر 2018، يحدد شكل ونموذج محضر الحجز ومحضر المعاينة المتعلقين بالجرائم الجمركية، جريدة رسمية عدد 72.

[1] – مبارك بن الطيبي، عبد القادر بلاوي، المرجع السابق، ص 189.

[1] – المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18–301 ، المصدر السابق.

[1] – المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18–301 ، المصدر السابق.

[1] – المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18–301 ، المصدر السابق.

[1]– المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18–301 ، المصدر السابق.

[1]– المادة 22 مكرر 02 من قانون رقم 79–07 مؤرخ في 21 يوليو 1979 يتضمن قانون الجمارك، جريدة رسمية عدد 30، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 07– 12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، جريدة رسمية عدد 82.

[1] – المادة 15من القرار المؤرخ في 15 يوليو 2002، المصدر السابق.

[1]– المادة 301 مكرر من قانون رقم 79–07 مؤرخ في 21 يوليو 1979 يتضمن قانون الجمارك، جريدة رسمية عدد 30، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 21–16 المؤرخ في 30 ديسمبر 2021 المتضمن قانون المالية لسنة 2022، جريدة رسمية عدد 100.

مداخلة د. رزال حكيمة

جامعة الجزائر 1

كلية الحقوق سعيد حمدين

مساهمة إدارة الجمارك في محاربة ظاهرة التقليد

La contribution de la douane dans la lutte contre la contrefaçon

إعداد الأستاذة: رزال حكيمة متحصلة على شهادة دكتوراه بكلية الحقوق سعيد حمدين الجزائر.

مقدمة

لقد تفاقمت ظاهرة التقليد في العالم مؤخرا بشكل سريع، الأمر الذي أثر بالسلب على صحة المستهلك بالدرجة الأولى علاوة على الأضرار التي ألحقت بالاقتصاد الوطني ومؤسسات الأعمال والشركات

ويعتبر قطاع الجمارك الجزائرية من بين أهم القطاعات الاقتصادية الفاعلة في مجال محاربة التقليد والقرصنة في الجزائر، كونه يسيطر على النقاط الحساسة التي تمر من خلالها المواد والبضائع المغشوشة تجاريا عبر الشريط الحدودي الشاسع.

فقد أصبحت قضية مكافحة السلع المغشوشة والمقلدة تمثل أحد البنود الرئيسية المطروحة على إدارة الجمارك، حيث أخذت هذه الأخيرة مسألة حماية حقوق الملكية الفكرية محمل الجد لإيمانها القوي بحقوق المنتجين والمبدعين وأصحاب الفكر البشري في مختلف المجالات: الصناعية، التجارية، والأدبية، من خلال التصدي بكل صرامة وحزم للبضائع والمنتجات المقلدة والمزيفة، خاصة وأن الجزائر تحتل موقعا هاما ضمن بلدان الوطن العربي وإفريقيا كما تتوسط بلدان العالم، فهذا الموقع الاستراتيجي جعلها طريق اتصال بين قارات العالم برا، بحرا وجوا، فهي منطقة عبور افريقية، أوروبية وأسيوية لتشكل بذلك

مركزا محوريا لحركة التجارة، ولكن هل هذه الإدارة قادرة لوحدها على مواجهة كافة أساليب الغش والتزييف الواردة على المواد والبضائع المستوردة؟ أم أنها في حاجة ماسة للتعاون والتنسيق مع مصالح متدخلة أخرى؟

ولتحقيق هدف البحث والإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه تم الاعتماد على المنهج التحليلي للإلمام بأهم المسائل التي يثيرها هذا الموضوع من خلال تحليل النصوص التشريعية المتعلقة بهذا الموضوع متبعين في ذلك الخطة التالية:

المبحث الأول: الأساس القانوني لمنح الجمارك صلاحيات في مجال الملكية الفكرية

المطلب الأول: دور الجمارك كسلطة عمومية في التصدي لظاهرة التقليد

المطلب الثاني: طرق تدخل مصالح الجمارك لمحاربة التقليد

المبحث الثاني: ضرورة التعاون بين مختلف المتدخلين لمحاربة ظاهرة التقليد

المطلب الأول: دور التعاون بين المصالح المعنية

المطلب الثاني: تدعيم التعاون الدولي

المبحث الأول: الأساس القانوني لمنح الجمارك صلاحيات في مجال الملكية الفكرية

إن الجزائر تملك ترسانة قانونية مهمة في مجال الملكية الفكرية بالمقارنة مع غيرها من الدول الأخرى تتمثل في قانون العلامات، وقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وقوانين أخرى تنظم قواعد الملكية الصناعية، فضلا عن التزاماتها الدولية المترتبة عن توقيعها على اتفاقيات مختلفة في مجال الملكية الفكرية.

وعليه، ففي الوقت الذي تتمتع الإدارة الجمركية باعتبارها سلطة عمومية امتيازات واسعة للتصدي على مختلف الممارسات الغير مشروعة المضرة بأصحاب الحقوق والمهددة لصحة المستهلك، تجد أساسا قانونيا للتدخل في مواجهة التقليد من خلال مختلف النصوص القانونية الوطنية.

المطلب الأول:دور الجمارك كسلطة عمومية في التصدي لظاهرة التقليد

تلعب إدارة الجمارك دورا مهما في محاربة ظاهرة التقليد، إذ أن القانون قد منح لها الصلاحيات في ذلك كما سيأتي تبيانه أدناه:

الفرع الأول: محاربة التقليد اختصاص أصيل لمصالح الجمارك

إن مفهوم القرصنة واسع جدا فهو يشمل التقليد بالنسبة للمصنفات الأدبية والفنية، وكذا المنتجات التجارية والصناعية، ويشمل الغش المعلوماتي أو الدخول لنظام حاسوبي معين دون ترخيص ويشمل التزوير والانتحال.

فالقرصنة تتخذ أشكالا عديدة الأمر الذي يصعب معه تحديد مسؤوليات القائمين بها ومن ثم وضع تعريف لها[501]

وعرف التقليد على أنه تملك حوصلة جهد الغير لاستغلاله لمصلحته وبالتالي يستولي على الحق المالي والمعنوي لصالحه[502]، وهو يرتكز على استنساخ ونشر بطريقة غير شرعية لمصنف بدون تعديل أو إدخال تغييرات أو إضافات[503].

تلعب مصالح الجمارك دورا مهما في محاربة التقليد ونجد الأساس القانوني لهذه الصلاحيات مكرسا بموجب المادة 22 التي تنص صراحة على ما يلي: " تحضر عن الاستيراد كل البضائع التي تحمل بيانات مكتوبة على المنتجات نفسها على الأغلفة، على الصناديق، الأحزمة، الأظرف، الأشرطة أو الملصقات والتي من شأنها أن توحي بأن البضاعة الآتية من الخارج ذات منشأ جزائري وتحضر عند الاستيراد مهما كان النظام الجمركي الذي وضعت فيه وتخضع للمصادرة البضائع الجزائرية أو الأجنبية المزيفة.

وبناء عليه، أصدر وزير المالية القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002، المحدد لكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك والمتعلق باستيراد البضائع المزيفة، ويحدد هذا القرار شروط تدخل أعوان إدارة الجمارك وكذا الإجراءات الواجب اتخاذها من طرف إدارة الجمارك اتجاه هذه البضائع في حالة التأكد من أنها مزيفة.

كما تعتبر المادة 321 من قانون الجمارك أن مخالفة المادة 22 المذكورة أعلاه تعد مخالفة من الدرجة الثالثة يعاقب عليها بمصادرة البضائع المتنازع عليها.

ووفقا للمادة 5 من المرسوم التنظيمي رقم 92-65 المؤرخ في 1 فبراير 1992 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، تتمتع إدارة الجمارك بصلاحيات مراقبة مطابقة البضائع للمعايير الدولية.

وهكذا تظهر مهمة محاربة التقليد كاختصاص أصيل لإدارة الجمارك نظرا لتواجدها الاستراتيجي على مستوى الشريط الحدودي من جهة ونظرا لتطور المهام المسندة إليها كسلطة عمومية.

إن إدارة الجمارك تتواجد على طول الحدود البرية والبحرية وعلى مستوى نقاط دخول البضائع إلى الإقليم الوطني، فالإدارة الجمركية باعتبارها تهتم بحماية الاقتصاد الوطني تعتبر الواجهة الأولى للبضائع المقلدة الموجهة لتغطية الأسواق الوطنية من خلال توزيع مصالحها على أهم مداخل التراب الوطني[504].

وتبعا لما تقدم، فان التواجد الحدودي لمصالح الجمارك من خلال مراكزها ومكاتبها الحدودية يمثل نقطة القوة الأولى لديها يجعلها مؤهلة ومعنية بقمع كل مساس بحقوق الملكية الفكرية في شكل تصدير أو استيراد للبضائع المقلدة، أو بمناسبة الرقابة التي تمارسها على جزئ من التراب الوطني " التهريب".

وقد صاحب تبني الجزائر نظام اقتصاد السوق، مسايرة للتغيرات والتحولات التي شهدها العالم، إصلاحات جذرية مست كل مؤسسات الدولة الجزائرية على رأسها إدارة الجمارك، حيث عرفت هذه الأخيرة نقلة نوعية لتسند لها مهام جديدة على رأسها المهمة الحمائية للاقتصاد الوطني إلى جانب دورها في الحفاظ على صحة وأمن المستهلك[505].

إن دور الإدارة الجمركية في حماية المستهلك، الذي له علاقة وثيقة بمسألة مراقبة الجودة وكذا محاربة التقليد الذي يضر بأصحاب حقوق الملكية الفكرية كما يمس بصحة وأمن المستهلك عندما يجد هذا الأخير نفسه أمام منتجات مخالفة لمعايير المنتوج الأصلي، يدخل ضمن سلسلة المهام الحديثة للمؤسسة الجمركية، حيث أن المهام المسندة لإدارة الجمارك مرتبطة بدرجة تطور الاقتصاد الوطني والمبادلات التجارية إلى جانب النظام الاقتصادي المتبنى من قبل الدولة.

الفرع الثاني: المجال الإقليمي للتدخل الجمركي

إن التدخل الجمركي، في إطار قمع ممارسات التقليد الذي يتم بواسطة جملة من السلطات الامتيازية التي تكون وحدها كفيلة بردع المساس بحقوق الملكية الفكرية وحدها، لا يتم ضمن مجال إقليمي محدد بصفة دقيقة بموجب نصوص القانون الجمركي وبفضل امتيازات قانونية نص عليها نفس القانون[506]

504

505

فوفقا للمادة 28 من قانون الجمارك تمارس إدارة الجمارك عملها في سائر الإقليم الجمركي وفق الشروط المحددة في هذا القانون، وتنظم منطقة خاصة للرقابة على طول الحدود البحرية والبرية، وتشكل هذه المنطقة النطاق الجمركي.

وعليه يكون المجال الإقليمي للتدخل الجمركي متمثلا في كل من الإقليم الجمركي[507] والنطاق الجمركي.

إن صلاحيات الإدارة الجمركية كسلطة عمومية على الحدود وعلى امتداد النطاق الجمركي لا يمكن أن يتم بصفة منفصلة عن الصلاحيات الممنوحة لها اتجاه البضائع والأشخاص، حيث تعد المؤسسة المثلى لقمع مختلف الأفعال المخالفة للقانون وعلى رأسها التقليد من خلال مختلف الصلاحيات المخولة لها والمتمثلة أساسا في[508]:

حق تفتيش البضائع، الطرود البريدية، الأشخاص، وسائل النقل.

حق تفتيش المنازل، حق الاطلاع، حق حجز البضائع، حيث كل هذه الصلاحيات من شأنها خدمة المهمة القمعية للتقليد.

المطلب الثاني:طرق تدخل إدارة الجمارك في محاربة السلع المغشوشة

وفقا لمضمون القرار الوزاري الصادر في 15 جويلية 2002 [509]تتدخل المصالح الجمركية لحماية حقوق الملكية الفكرية ولقمع أي تواجد مشبوه لبضائع مقلدة ضمن النطاق الجمركي وفق آليتين هما:

الفرع الأول: التدخل بناء على طلب

وفقا للمادة 4 فقرة 1 من قرار وزير المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002 يمكن مالك الحق إيداع طلب خطي لدى المديرية العامة للجمارك يلتمس فيه تدخل إدارة الجمارك عندما تكون السلع في إحدى حالات المادة 01.

ويقدم الطلب حسب الفقرة الثانية من نفس المادة من طرف مالك الحق والذي هو:

* كل مالك لعلامة المصنع أو العلامة التجارية، براءة الاختراع و/أو أحد الحقوق الفكرية الأخرى.

* كل شخص أخر مرخص له قانونا باستعمال تلك العلامة، البراءة أو الحقوق الأخرى.

وعليه يمكن لصاحب العلامة المسجلة أن يتقدم للمديرية العامة للجمارك بعريضة مكتوبة مبينا أنه مالك العلامة المسجلة، مع دعوة إدارة الجمارك إلى تعليق عملية الجمركة للسلع المحتمل انتهاكها لحقوقه الفكرية.

ويجب أن يتضمن الطلب حسب المادة 04 من قرار وزير المالية لسنة 2002 على مايلي:

– وصف دقيق وشامل للسلعة للتمكن من التعرف عليها مع إعطاء عينة منها إن أمكن ذلك.

وثيقة تثبت أن الطالب هو صاحب الحق بالنسبة للسلع محل الطلب، كما يجب على مقدم الطلب تقديم جميع المعلومات التي يملكها والتي تسمح للمديرية العامة للجمارك اتخاذ قرار عن دراية دون إن تشكل هذه المعلومات شرطا في عملية قبول الطلب، وتتركز هذه المعلومات أساسا في:

– مكان تواجد السلع أو مكان توجهها المحتمل.

– تعيين الإرساليات والطرود.

– تاريخ وصول السلع أو خروجها المقرر.

– وسيلة النقل المستعملة.

هوية المستورد أو الممون أو الحائز.

كما يشترط أن يرفق الطلب بكل الوثائق التي من شأنها مساعدة المصالح الجمركية في التعرف على البضائع ومنع تسربها خاصة: – الوثائق المثبتة لصفته كصاحب حق الملكية الفكرية.

– شرح لمخاطر وأضرار عرض البضائع المعنية للتداول التجاري.

– الوصف المفصل كفاية للبضائع المشكوك فيها (طبيعتها، العلامة المميزة لها، لونها، رقم السلسلة، بنيتها...الخ)

كما يجب أن تبين العريضة المقدمة للجمارك المدة التي يجب على الجمارك تقديم المساعدة فيها، ويمكن تمديد هذه المدة عن طريق طلب لاحق.

غير أنه يجب على صاحب الحق خلال هذه المدة التأكد من تحيين المعلومات التي زود بها الإدارة الجمركية (شرعية الطلب، عدم انقضاء مدة صلاحية الحق المغطى بالحماية الطبيعية الإجرامية للبضائع الموصوفة بالتقليد...)، وإعلامها بكل المستجدات أو أي تغيير في المعطيات التي يجري على أساسها البحث.

وبعد إيداع الملف على مستوى المديرية العامة للجمارك وبالضبط مديرية مكافحة الغش التي تبقى وحدها مؤهلة لاستقبال مثل هذه الطلبات ودراستها[510].

تقوم المصالح المختصة بالنظر في الطلب وتعلم صاحبه عن نتائج الدراسة والفحص، غير أن المشرع الجزائري لم يشر إلى مسألة الآجال واكتفى بالنص في المادة 5 من قرار 2002 على أنه:" تدرس المديرية العامة للجمارك الطلب المخطرة بيه وتعلم فوريا وكتابيا صاحب الطلب بقرارها."

وبعد دراسة الطلب نكون أمام فرضين هما:

* رفض طلب التدخل ويشترط في هذه الحالة التبليغ الخطي والمسبب لصاحب الحق

* قبول طلب التدخل وتتخذ المديرية العامة للجمارك في هذه الحالة قرارا يحدد أجال تدخل المصالح الجمركية مع إمكانية التمديد بطلب من صاحب الحق[511] ويكون موضوع إرسال لكل من مكتب الجمارك الذي تتواجد على مستواه البضائع المشبوهة بالتقليد[512]، وصاحب الحق لإعلامه بقبول طلبه وتحديد الآجال التي يكون عليه خلالها التوجه للسلطة القضائية المختصة، وأيضا مالك البضائع المعنية لإعلامه بتعليق رفع اليد عنها مع تسبيب ذلك.

الفرع الثاني: التدخل بقوة القانون (التلقائي)

قد تكتشف مصالح الجمارك أثناء ممارستها لعمليات الرقابة الاعتيادية الروتينية على حركة البضائع بضائع مشبوهة بالتقليد أو مشبوهة بالمساس بحق من حقوق الملكية الفكرية، وفي هذه الحالة يكون لها وبمبادرة منها توقيف البضائع من خلال تعليق رفع اليد عنها دون اللجوء إلى شرط توفر طلب خطي من صاحب الملكية عملا بأحكام للمادة 08 من قرار 2002.

فوفقا للمادة المذكورة أعلاه يكون للإدارة الجمركية الاتصال بصاحب الحق المعني قصد طلب المساعدة في تأكيد التقليد أو نفيه وذلك من خلال تزويده لها بكل المعلومات والمعطيات الضرورية وان أمكن الخبرة التقنية لفحص البضائع[513]، غير أنه لا يمكن للإدارة الجمركية توقيف البضائع(بتعليق رفع اليد عنها أو حجزها) أكثر من ثلاثة (03) أيام مفتوحة، حيث يكون عليها خلال هذا الأجل محاولة الاتصال بصاحب الحق المعني لإعلامه بخطر حدوث خرق لحقوقه وكذا لدعوته لإيداع طلب تدخل حسب مضمون المادة 04 من قرار 2002، ويكون على صاحب الحق في هذه الحالة التوجه إلى

القضاء وإعلام المصالح الجمركية بذلك، وإذا لم يقم صاحب الملكية الفكية بتقديم الوثائق المطلوبة لإظهار ملكيته الفكرية لنوعية السلع المستوردة والمخططات التوضيحية للفرق بين السلعتين وبعد استنفاذ المدة القانونية بإمكان المصالح الجمركية إما مصادرة السلعة المحتمل انتهاكها، أو تسليم المستورد وثيقة تسمى " رفع التحفظ".

غير أن التدخل التلقائي لقمع التقليد من قبل المصالح الجمركية، وان كان إجراء مهم جدا من شأنه تحقيق نتائج فعالة ومثمرة، إلا أن تحقيقه على أرض الواقع أمر صعب التحقيق، حيث أن التدخل بقوة القانون يتطلب معرفة واسعة بمضمون مختلف عناصر الملكية الفكرية والاطلاع على مختلف تسجيلات الحقوق بطريقة سهلة وسريعة في نفس الوقت.

وعلاوة على ما سبق يتطلب الأمر يقظة وحذر شديدين من قبل المصالح الجمركية بخصوص تركيبة المنتوج والعلامة التي يحملها بالنظر إلى المؤشرات المعمول بها للكشف عن التقليد بمختلف أشكاله، كما يجب أن تتوفر لدى المصالح الجمركية وسائل متطورة تسمح باكتشاف التقليد الوارد على العلامة المسجلة ذلك أن براعة المقلدين قد تصل أحيانا إلى تقليد المنتج ذاته وبنفس القدر من الجودة أو تقليد العلامة التي يحملها لا يمكن اكتشافها بالعين المجردة.

وقد أثبت الواقع العملي تزايد ظاهرة التقليد في الجزائر مع تحرير المبادلات التجارية رفع احتكار الدولة عن عمليات التجارة الخارجية منذ بداية التسعينيات خاصة مع دخول الجزائر ضمن آخر أطوار الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، حيث أصبحت مواد التجميل والنظافة الجسدية، والملابس والأحذية، والآلات المنزلية، وقطع غيار السيارات، والمواد المدرسية، تحتل الصدارة في عملية التقليد، ومع تنامي ظاهرة التقليد تبقى الصعوبات العملية تعرقل فعالية مصالح الجمارك في أداء مهامها في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية إلى جانب الحدود الإجرائية لآليات التدخل لاسيما مسألة عدم تحديد الآجال بدقة والطابع المرافق للتدخل الجمركي.

ومن بين الصعوبات العملية التي يواجهها أعوان الجمارك نذكر : ضعف التكوين وغياب الوسائل المادية الكافية لاكتشاف البضائع المقلدة خاصة وأن التقليد أصبح يشكل قطاعا متكاملا بحد ذاته له تقنياته المتطورة ووسائله المبتكرة، ورغم ذلك سجلت مصالح الجمارك نتائج ايجابية في مكافحة ظاهرة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية وذلك من خلال برامجها المسطرة والطموحة لعصرنة متعددة الجوانب.

غير أن محاربة ظاهرة التقليد من جانب مصالح الجمارك لوحدها غير كافية بل يحتاج الأمر إلى تعاون متعدد الأبعاد.

المبحث الثاني: التعاون الجمركي لمكافحة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية

إن مهمة حماية حقوق الملكية الفكرية وقمع التقليد لا يمكن أن يتم بمنأى عن تعاون متعدد الأبعاد، بمعنى أنه يجب أن يتم التعاون بين مختلف المتدخلين على الصعيد الوطني لتحقيق الفعالية والانسجام واكتمال حلقة تدخل المؤسسات القمعية، وكذلك التعاون الدولي باعتبار ظاهرة التقليد تجاوزت نطاق الممارسات الداخلية لتتخذ الطابع الدولي العابر للحدود.

المطلب الأول: التعاون الداخلي

إن تعزيز التعاون الداخلي لقمع التقليد وانتهاك حقوق الملكية الفكرية أمر ضروري لاكتمال حلقة مكافحة التقليد من خلال تدعيم التعاون بين جميع المصالح المضطلعة بالمهمة القمعية لانتهاكات حقوق الملكية الفكرية وكذا التنسيق مع أصحاب الحقوق باعتبارهم الطرف المتضرر الأول من هذا الاعتداء والعنصر المحرك لكافة الآليات الإدارية والقضائية[514].

إن تحقيق حماية فعالة لحقوق الملكية الفكرية يستلزم تعاون وتنسيق محكم بين مختلف المتدخلين على المستوى الداخلي سواء بين المصالح الجمركية بحد ذاتها، أو بين متدخلين آخرين كمصالح التجارة المكلفة بمراقبة المطابقة ومكافحة الغش، والمصالح الأمنية والهيئات المكلفة بتسيير الحقوق.

الفرع الأول: التعاون بين المصالح الجمركية

تستدعي محدودية الوسائل المادية والبشرية التي تتمتع بها إدارة الجمارك، التي تؤثر على الحصول على المعلومات الضرورية للتحكم في العمليات الجمركية وقمع مختلف أشكال الغش، تثمين وتدعيم التعاون بين المصالح الجمركية بصفة عامة ومصالح مكافحة الغش بشكل خاص.

ويتحقق التعاون بين المصالح الجمركية من خلال التعاون لكبح التقليد عن طرق تجميع وتركيز المعطيات القاعدية وإمدادها إلى مختلف مصالح مكافحة الغش على المستوى الجهوي والمحلي والتي تتجسد من خلال المراسلات التالية[515]:

– التنبيهات الخاصة بالتيارات الكبرى للغش الجمركي، الإشعارات بالغش، الإنذارات الخاصة بالتقليد والصادرة عن الهياكل المركزية باتجاه المصالح الجمركية الموزعة على التراب الوطني.

– الاتصال مع المصالح الجهوية لمكافحة الغش من أجل ربط القطاعات المحلية لمكافحة الغش بالهياكل المركزية.

– الاتصال مع باقي المصالح الجمركية حيث يجب التعاون والتنسيق بين قطاعات مكافحة الغش (المركزية منها والمحلية) وباقي المصالح الجمركية من خلال تبادل القاعدة المعلوماتية عن طريق الاتصال ومن أمثلة ذلك نذكر: مفتشيات الأقسام، ومصالح المنازعات، المركز الوطني للإعلام الآلي والإحصاء.

الفرع الثاني: التعاون والتنسيق مع باقي المتدخلين

تدعم مصالح الجمارك في إطار مهمتها في مكافحة المساس بحقوق الملكية الفكرية بمختلف أشكال التعاون مع باقي مؤسسات الدولة والمكلفة بالتدخل ضمن نفس السياق وحتى تلك الهيئات المعنية بتسيير وحماية مختلف عناصر الملكية الفكرية نذكر منها:

–مصالح رقابة المطابقة وقمع الغش لوزارة التجارة والتي تشكل إلى جانب المصالح الجمركية أحد أهم دعائم الحركة الإدارية لحماية حقوق الملكية الفكرية وتأتي في شكل مصالح غير ممركزة موزعة على مستوى الولايات.

وتظهر العلاقة الوطيدة بين مصالح مراقبة المطابقة ومكافحة الغش والمصالح الجمركية من خلال المادة 05 من المرسوم التنفيذي قم 05–467، حيث بموجبها لا يمكن جمركة البضائع إلا بعد استلام محضر المطابقة التي تعده مصالح مراقبة المطابقة ومكافحة الغش، وفي حالة عدم المطابقة تعلم هذه الأخير بصفة فورية مصالح الجمارك.

– المصالح الأمنية: فالتعاون بين الإدارة الجمركية وسلكي الدرك الوطني والأمن الوطني يرجع إلى طبيعة الاختصاص وميادين التعاون المشتركة بينهما، كما أن اتساع نطاق تطبيق التشريع الجمركي يقتضي على إدارة الجمارك اللجوء إلى التعاون مع هذه المصالح إضافة إلى الجيش الوطني لضمان التصدي لظاهرة التقليد وجميع أشكال الجريمة المنظمة العابرة للحدود وكذا ضمان امن أعوان الجمارك.

– هيئات حماية حقوق المؤلف: يشترط لحماية عناصر الملكية الفكرية التسجيل لدى هيئات مختصة موضوعة خصيصا لتسيير الحقوق الواردة عليها الأمر الذي يجعلها بمثابة الإطار المؤسساتي لضمان الحماية القانونية ومواجهة أي شكل من أشكال التقليد، حيث تسهر هذه المؤسسات على توفير الوسائل المادية والبشرية للتصدي لكل الممارسات غير الشرعية لاسيما التقليد لتشكل بذلك الإطار الذي يتم فيه الاعتراف بملكية الحقوق لأصحابها ومنحهم بذلك الصفة القانونية لمواجهة الأضرار الناتجة عن المساس بمصالحهم الشرعية والمطالبة بالحماية القانونية عن طريق اللجوء إلى الهيئات الإدارية والقضائية.

ويوجد في الجزائر هيئتين لتسيير وحماية حقوق الملكية الفكرية هما:

* المعهد الوطني للملكية الصناعية.

* الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

غير أن الواقع العملي يثبت أن هاتين الهيئتين تعاني من نقص الوسائل الكفيلة بترقيتها ودعمها لمباشرة دورها المسند إليها في مجال حماية الحقوق إسناد المصالح الجمركية في التعرف على هوية أصحاب الحقوق وكذا الخصائص المميزة للبضائع الأصلية مقارنة بتلك المقلدة، الأمر الذي يتحتم معه تقوية هذه الهيئات ودعمها بوسائل متطورة تكفل أداء مهامها على أكمل وجه خاصة فيما يتعلق بالمعهد الوطني للملكية الصناعية.

وعلاوة على ما سبق يجب أن يكون هناك تعاون أيضا بين المصالح الجمركية وأصحاب حقوق الملكية الفكرية باعتبارهم أول المتضررين من أفعال التقليد سواء من الناحية المادية أو المعنوية، وبذلك يكون من الضروري جدا البحث عن سبل التنسيق بين الإدارة الجمركية وأصحاب الحقوق سواء بصفة قبلية أو ما يعرف بالشراكة الوقائية أو في إطار الإجراءات القمعية لأفعال التقليد كون أن جميع الإجراءات الإدارية والقضائية مرتبطة بتدخل مباشر من طرف صاحب الحق.

وتتجسد فكرة الشراكة الوقائية من خلال إبرام عقد بين الطرفين (المصالح الجمركية وصاحب الحق) أو ما يسمى ب" برتوكول اتفاق" يتضمن جملة من البنود المصادق عليها بالاتفاق بين الطرفين كالاتفاق المبرم مع الشركة المتعددة الجنسيات المتخصصة في الصناعات الغذائية Nestlé بتاريخ 06 أكتوبر 2007، والاتفاق المبرم مع المؤسسة الوطنية للبراغي BCR بتاريخ 10 أكتوبر 2007، وقد تم تجسيد هذا النوع من الاتفاقات مؤخرا من خلال برامج تكوينية سجلت سنة 2007 لصالح أعوان الجمارك.

وتشكل هذه البروتوكولات خطوة فعالة وبناءة للوقاية من ظاهرة التقليد قبل وقوعها وهي تحتاج إلى تدعيم وتشجيع وتجسيد واسع النطاق من خلال تنظيم حملات تحسيسية وتوعوية نظرا لأثارها الايجابية على ارض الواقع.

المطلب الثاني: تدعيم التعاون الدولي

إن ظاهرة التقليد تتعدى الحدود الإقليمية لذلك فان القوانين الداخلية لقمع التقليد لا تكفي وحدها، بل يبقى للتعاون الدولي الدور الكبير في محاربة التقليد إلى جانب التعاون المؤسساتي بين مختلف المتدخلين وكذا الشراكة مع أصحاب الحقوق.

وعلى هذا الأساس فالتعاون المتبادل بين الدول في لمجابهة التقليد يشكل ضرورة حتمية باعتباره خطر يهدد اقتصاد جميع الدول بل ويهدد مصالحها المشتركة.

الفرع الأول: التعاون الدولي في إطار المؤسسات الدولية

تلعب المؤسسات الدولية دورا مهما في تعزيز التعاون بين الدول ووضع أطر منسجمة للتنسيق والتشاور في مسألة التصدي لكل الخروقات التي تمس حقوق الملكية الفكرية سواء في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية أو في إطار منظمات دولية أخرى كالمنظمة العالمية للتجارة والمنظمة العالمية للجمارك.

إذ تعتبر المنظمة العالمية للملكية الفكرية[516] أول منظمة متخصصة في مجال ضمان الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية بعناصرها المختلفة ومحاربة التقليد بمختلف أشكاله، حيث تؤكد المنظمة دور المصالح الجمركية للدول الأعضاء في تسهيل عملية حركة البضائع واكتشاف البضائع المقلدة وتسهر ضمن أشغالها على وضع المعايير والاتفاقيات الدولية في مجال الملكية الفكرية.

أما في إطار المنظمة العالمية للتجارة فان الانشغال بحماية حقوق الملكية الفكرية مرتبط بضرورة الموازنة بين الرقابة الجمركية وعدم عرقلة حركة المبادلات التجارية، ومن هذا المسعى جاءت اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة حول مظاهر الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة والمسماة باللغة الفرنسية Convention ADPIC وباللغة الانجليزية TRIPS لتضع المعايير الدنيا لتطبيق حقوق الملكية الفكرية خاصة التدابير الواجب اتخاذها عند الحدود، فكان هدف هذه الاتفاقية وضع جملة من المعايير لعدم عرقلة حركة التجارة الخارجية.

وقد أسس مجلس التعاون الجمركي والمسمى حاليا بالمنظمة العالمية للجمارك بموجب اتفاقية دولية موقع عليها ببروكسل بتاريخ 1950/12/15 والتي انضمت إليها الجزائر بتاريخ 1966/12/19، وهي بمثابة منظمة دولية ما بين الحكومات مكلفة خصيصا بالمسائل الجمركية على المستوى العالمي، وتتضمن هذه المنظمة على العديد من التوصيات تم التركيز فيها على:

* تحسين الإدارات الجمركية وبأهمية محاربة الاعتداءات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية من خلال:

– الوقاية وقمع التجارة غير الشرعية التي تمس بحقوق الملكية الفكرية

– التأكد من فعالية وقيام أجهزة حماية حقوق الملكية الفكرية بدورها سواء عن طريق الجهاز الإداري أو القضائي.

– الاعتماد على توجيهات المنظمة كقاعدة عامة تقوم عليها الحماية عن طريق:

إعلام المنظمة بالاعتداءات التي تقع على حقوق الملكية الفكرية.

التعاون مع أمانة المجلس وإدراج برامج تكوينية مخصصة للأعوان المكلفين بمحاربة الغش في إطار الملكية الفكرية.

تكثيف الجهود للتعاون الثنائي أو متعدد الأطراف بين الإدارات الجمركية.

محاربة الغش التجاري المتمثل في تبادل البضائع التي تحمل علامة صنع أو علامة تجارية مقلدة أو التي تم قرصنتها.

إبرام بروتوكولات الاتفاق PDA التي تلعب دورا هاما في التجارة الخارجية باعتبارها أفضل الطرق للحصول على مساعدات من السلطات الجمركية.

الفرع الثاني: التعاون في الإطار الإقليمي والثنائي

يعتبر التعاون الإقليمي والثنائي أسلوبا محببا لمكافحة التقليد، ففي الإطار الإقليمي عقدت الجزائر اتفاق شراكة مع الاتحاد الأوروبي سنة 2001 ببروكسل كنتيجة لطبيعة العلاقات التي تربط الجزائر ببلدان الاتحاد الأوروبي لاسيما في مجال المبادلات التجارية، ليكون هذا الاتفاق قد جاء لتقوية العلاقات المتعددة الجوانب بين الطرفين إضافة إلى مساعدة الجزائر للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، وقد تضمن اتفاق الشراكة هذا على أحكام تنظم التعاون الجمركي تتجسد في:

– تبسيط المراقبة والإجراءات الجمركية.

– استعمال وثائق إدارية موحدة.

– إقامة تعاون تقني.

– تنظيم التعاون الإداري المتبادل بين أعضاء الاتفاق.

أما بخصوص قضية حماية الملكية الفكرية فقد خصص اتفاق الشراكة ملحق كاملا لذلك.

كما توجد اتفاقية أبرمت بين دول اتحاد المغرب العربي في مجال التعاون الدولي المتبادل للوقاية من المخالفات الجمركية والبحث عنها، ولقد تجسد التعاون المتبادل بين بلدان اتحاد المغرب العربي في مجال مكافحة الغش الجمركي عامة الذي من شأنه المساهمة في محاربة التقليد باعتباره شكلا من أشكال الغش في المادة الجمركية من خلال ابرم اتفاقية بتاريخ 02/04/ 1994.

والجدير بالذكر أن الدول التي تلقى عراقيل في التعاون الإداري المتبادل لمكافحة الغش الجمركي على أساس توصيات المنظمة العالمية للجمارك يمكن لها أن تجسد هذا التعاون على أساس اتفاقيات ثنائية كوسيلة للمساعدة الإدارية المتبادلة في مجال الوقاية من المخالفات الجمركية والبحث عنها وردعها، وقد لجأت الجزائر إلى هكذا اتفاقيات حيث أبرمت حوالي15 اتفاقية ثنائية مع مختلف دول العالم اعترفت جميعها بضرورة إقامة تعاون ثنائي في سبيل مكافحة ظاهرة الغش الجمركي.

خاتمة

تلعب الإدارة الجمركية باعتبارها مصلحة عمومية ذات طابع إداري تابعة لوزارة المالية دورا بارزا في حماية حقوق الملكية الفكرية وهذا من خلال التدابير الحدودية المتخذة من قبلها لمنع دخول أو خروج بضائع ومنتجات تنطوي على التقليد، فهي بذلك تقوم بحماية المستهلك وصاحب الحق في نفس الوقت الأمر الذي يشجع على الإبداع لتوفر الأمان، كما تحمي الاقتصاد الوطني من خلال الجهود التي تبذلها بفضل السهر على تطبيق قانونها الداخلي وتكييف عملها مع ما تقتضيه الاتفاقيات الدولية بالإضافة إلى دعوتها للتعاون الداخلي والخارجي وعلاقاتها مع أصحاب الحقوق وهيئات تسيير حقوق الملكية الفكرية وهيئات حماية المستهلك.

غير أنه وان كان الوصول إلى مستوى فعال للتدخل الجمركي لحماية حقوق الملكية الفكرية لا يتم إلا عن طريق الاتصال بهيئات تسيير حقوق الملكية الفكرية، إلا أن هذه الأخيرة لا تزال تعاني من نقص معتبر في الوسائل الكفيلة بترقيتها ودعمها لأداء دورها المنوط إليها لحماية حقوق الملكية الفكرية وإسناد المصالح الجمركية في التعرف على أصحاب الحقوق والخصائص المميزة لبضائع أصلية مقارنة بتلك المقلدة.

وبناء عليه نقترح العمل على ضرورة:

تقوية هذه الهيئات بوسائل عصرية، ذلك أن تأسيس أي حضارة فكرية واقتصادية يتحقق بتوفير كافة الوسائل والظروف الملائمة لنمو الإبداع الفكري والصناعي وتوفير الحماية اللازمة لهما.

إشراك المجتمع المدني في حماية حقوق الملكية الفكرية من خلال تحسيس وتوعية المستهلك بمخاطر التقليد على صحته بالدرجة الأولى وانعكاسه السلبي على الاقتصاد الوطني.

الهوامش

1- السعيد الشرقاوي، حقوق الملكية الفكرية أس الحضارة والعمران وتكريم للحق والخلق، القاهرة، 1995، ص394.

2-H. DESBOIS, Ge droit d'auteur en France, DALLOZ, paris, 3ème édition 1997, p 872.

3-C. COLOMBET, Propriété littéraire et artistique et droit voisins, DALLOZ, paris, 9ème édition 1999, p 19.

4- نسرين بلهواري، حماية حقوق الملكية الفكرية في القانون الجزائري، جار بلقيس، الدار البيضاء، ص 604

5- نفس المرجع، ص 65.
وقد حددت المادة 3 من قانون الجمارك مهام إدارة الجمارك بنصها صراحة:" تتمثل مهمة إدارة الجمارك على الخصوص فيما يأتي: - تنفيذ الإجراءات القانونية والتنظيمية التي تسمح بتطبيق القانون التعريفي والتشريعي الجمركيين – تطبيق التدابير القانونية والتنظيمية المخولة لإدارة الجمارك على البضائع المستوردة أو المصدرة كذا ذات المنشأ الجزائري الموضوعة تحت نظلم المصنع الخاضع للمراقبة الجمركية (الذي عرفته المادة 165 من قانون الجمارك)، - إعداد إحصائيات التجارة الخارجية وتحليلها، - السهر طبقا للتشريع على حماية: * الحيوان والنبات، * التراث الفني والثقافي."
القانون رقم 98-0 المؤرخ في 22 أوت 1998 المعدل والمتمم للقانون وقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979(جريدة رسمية، عدد 24، مؤرخ في 24 جويلية 1979)، والمتضمن قانون الجمارك، جريدة رسمية، عدد 61، مؤرخ في 23 أوت 1998.

6- نسرين بلهواري، المرجع السابق، ص 64.

7- وفقا للمادة من القانون الجمركي يشمل الإقليم الجمركي الإقليم الوطني والمياه الداخلية والمياه الإقليمية والمنطقة
المتخامة والفضاء الجوي الذي يعلوه.

8- المواد 41، 42، 43، 47، 48، 49، 50 من قانون الجمارك.

9- قرار وزير المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002، المحدد لكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلق
باستيراد السلع المزيفة، جريدة رسمية عدد 56، مؤرخ في 18 جويلية 2002.

10- المادة 4/4 من قرار 2002.

11- المادة 3/5 من قرار 2002

12- المادة 7 من نفس القرار

13- A. C DJBARA ; La Douane et Contrefaçon ; des coures sur la contrefaçon prépare pour L'Ecole Supérieur de la magistrature ; 29 novembre 2004 ; p8 ; 9

14- زواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكية –التقليد والقرصنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر
2003، ص 77.

15- زواني نادية، المرجع السابق، ص 84.

16- اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستوكهلم بتاريخ 1967/06/14، وتمت المصادقة عليها بموجب
الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 1975/01/09، جريدة رسمية عدد 13، مؤرخ في 1975/02/14.

مداخلة د. سوفالو أمال

اللقب: سوفالو

الاسم: أمال

جهة العمل: جامعه الجزائر – 1– كليه الحقوق

عنوان المداخلة: التدابير الجمركية لمكافحة التقليد في مجال الملكية الصناعية

المحور الثالث: آليات مكافحة الجرائم الواقعة على حقوق الملكية الفكرية .

مداخلة قدمت في اطار الملتقى الوطني الافتراضي الموسوم ب :

الجرائم الماسة بالملكية الفكرية و آليات مكافحتها

عنوان المداخلة: التدابير الجمركية لمكافحة التقليد في مجال الملكية الصناعية

الأستاذة: سوفالو أمال

أستاذة محاضرة قسم –ب– جامعة الجزائر –1– بن يوسف بن خدة

مقدمة:

إن الملكية الفكرية هي مجموعة الحقوق التي تحمي الإنتاج الفكري و الإبداعي و بمعناها الواسع تعني الحقوق القانونية التي تنتج من الأنشطة الفكرية في المجالات الصناعية و العلمية و الأدبية و الفنية، و قد أصدرت العديد من الدول قوانين لحماية الملكية الفكرية لسببين رئيسيين: السبب الأول هو حماية الحقوق المعنوية و الاقتصادية للمبدعين و تنظيم و تسهيل سبل استفادة المجتمع من هذه الإبداعات، أما السبب الثاني فلضمان ممارسات و معاملات تجارية عادلة تسهم في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية للشعوب.

إن قوانين الملكية الفكرية تهدف عموما إلى حماية المبدعين و المنتجين للمنتجاتو الخدمات الفكرية عن طريق إعطائهم حقوقا معينة و محددة بمدة زمنية للتحكم في استخدام هذه المنتجات، و تنقسم إلى نوعين من الحقوق و هي : حقوق الملكية الأدبية و الفنية التي ترد في شكل حقوق المؤلف و مصنفاته و كذا مختلف أشكال الحقوق المجاورة و حقوق الملكية الصناعية.

إن الملكية الصناعية هي تلك الحقوق التي ترد على الابتكارات الجديدة و الرموز المميزة، و تكتسي الملكية الصناعية أهمية كبيرة لذلك فقد حظيت عناصرها باهتمام تشريعات الدول بما فيها الجزائر و ذلك قصد تنظيمها بما يكفل حماية لأصحابها و

المستهلك و الدولة على حد سواء ضد ظاهرة التقليد التي نتجت عن تحرير التجارة الخارجية وإعطاء المبادرة للخواص للقيام بعملية الاستيراد و التصدير.

هذه الظاهرة التي ظهرت في مرحلة أولى في شكل ممارسات محتشمة لتأخذ بعد ذلك أبعاداأكثر خطورة لتصبح هاجسا لأصحاب الحقوق و خطر محدق باقتصاد الدولة، لذلك فقد باتت مهمة مكافحته من خلال دور المؤسسات المعنية باحتواء حركة المبادلات خاصة الخارجية منها و ضمان عدم تسرب البضائع المقلدة إلى التراب الوطني أو خروجها و نعني بذلك مختلف الهيئات التي تضطلع بالمهمة الوقائية و القمعية للتقليد باعتبارها سلطة عمومية تتكفل بضمان حماية الملكية الصناعية.

في هذا الإطار نجد الجزائر تسعى على غرار اغلب الدول جاهدة لمواكبة مختلف التحولات و التغيرات التي يشهدها العالم و هذا بواسطة تكييف مختلف مؤسساتها و أجهزتهاو التي من بين هذه المؤسسات نجد إدارة الجمارك نظرا لحضورها الدائم و المستمر في حدود الإقليم الوطني، فهي مطالبة بإيجادالأدوات الكفيلة التي تتماشى مع التطور النوعي و الكمي للمبادلات التجارية.

و انطلاقا مما سبق نطرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية الوسائل القانونية المتاحة لإدارة الجمارك للحد من أفعال التقليد الماسة بحقوق الملكية الصناعية؟

و للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم دراستنا إلى محورين:

المحور الأول: القواعد الأساسية لتدخل إدارة الجماركلحماية الملكية الصناعية من التقليد.

المحور الثاني:طرق و وسائل تدخل إدارة الجمارك لحماية الملكية الصناعية من التقليد.

المحور الأول:القواعد الأساسية لتدخل ادارة الجمارك لحماية الملكية الصناعية من التقليد

تنطوي الحماية الجمركية على قدر كبير من الأهمية و الصعوبة في الوقت ذاته خاصة فيما يتعلق بالاختصاص الإقليميللأجهزة المناط بها مكافحة الاعتداء و المساس بعناصر الملكية الصناعية و على رأسهاإدارة الجمارك و التي وضعت اغلب الدول بشأنهاآليات تقنية خاصة بها للتدخل.

و سنحاول من خلال هذا المحور معالجة الآلية العملية التي تعتمد عليها إدارة الجمارك للوقوف في مواجهة أي مساس بعناصر الملكية الصناعية.

اولا: ضرورة وجود اعتداء على حقوق الملكية الصناعية داخل الإقليم الجمركي.

يتنوع الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية بتنوع عناصرها و يتخذ أشكالا مختلفة.

1- الاعتداء على العلامة:

يأخذ الاعتداء على العلامةأشكالا متنوعة البعض منها لا يمس بموضوع الحماية القانونية بل يتمثل في الاعتداء على الحق في العلامة كالمتمثل في التعليب، و البعض الأخر يتمثل في الاعتداء على قيمة العلامة و هو اعتداء غير مباشر مثال ذلك تصرف التاجر الذي يضع على منتجاته علامة مشهورة و هي ملك للغير و مهما كان شكل و طريقة هدا الاعتداء فقد أطلق عليه وصف التقليد.

إن تقليد العلامة هو اصطناع علامة مطابقة تماما للعلامة الأصليةأو وضع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقية[1] بحيث يمكن للعلامة الجديدة أن تضلل المستهلك و تجذبه إليهاظنا منه أنهاالأصلية.

تناول المشرع الجزائري جريمة التقليد في المادة 26 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات[2] على انه: " كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية لعلامة قام بها الغير خرقا

لحقوق صاحب العلامة"، و لم يحصر المشرع الجزائري جنحة التقليد في عملية صنع علامة مشابهة أو مماثلة لعلامة مسجلة فادخل ضمن جنحة التقليد كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية التي خولها المشرع لصاحب العلامة.

إن تقليد العلامة التجارية تؤثر على الاقتصاد بشكل سلبي و تشوه صورة المؤسسة الأصلية للعلامة في نظر المستهلك و تؤدي إلى ركود الأسواق التجارية و إلى تدهور رأس مال المؤسسة و إلحاقأضرارا مادية و معنوية بالمستهلك.

2- الاعتداء على براءة الاختراع:

إن تقليد الاختراع يكون باصطناع اختراع مطابق للاختراع الأصلي سواء كان إنتاجا صناعيا أو طريقة صناعية جديدة و نسبتها إليه دون إذن صاحبه أو رضاه و الاستفادة منه ماليا دون وجه حق سواء باستغلاله أو التصرف فيه مما يشكل اعتداءا صارخا على حق المخترع.

نصت المادة 11 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع[3] على انه: "يمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضا مالك الحقوق".

إن محور الاعتداء الذي تتدخل إدارة الجمارك لمكافحته هو كل صنع للمنتوج موضوع البراءة بغض النظر عن استعماله مع إمكانية متابعة كل تسويق أو حيازة للمنتوج المحمي بالبراءةأو استعماله[4]، كما يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من قام بإخفاءشيء مقلد أو بيعه أو عرضه للبيع أوإدخالهإلى التراب الوطني.

إن العملية التي تسمح بصنع المنتوج موضوع البراءة و تحقيقه ماديا هي موضوع التقليد كذلك، و هنا لا تعترض أن يكون المنتوج قد صنع و استعمل من قبل و لا يهم إن ارتكبها تاجر أو غير تاجر فيعد هذا الشخص مرتكبا للتقليد المعاقب عليه في القوانين

الداخلية و الاتفاقيات الدولية التي تعني بحماية الاختراعات[5]، و لا يكون التقليد مرتكبا و محققا إلاإذا كان الاختراع محميا ببراءة اختراع وفق المادة 03 من الأمر 03-07 المتعلق براءات الاختراع.

3-الاعتداء على الرسوم و النماذج الصناعية:

الرسم هو كل ترتيب للخطوط يستخدم لإعطاء السلع أو المنتجات رونقا جميلا و شكلا جذابا يميزها عن غيرها من السلع أو المنتجات المماثلة[6]، كما أن النموذج هو الشكل الخارجي للمنتوج الصناعي الذي يميزه عن غيره و قد عرفه المشرع الجزائريبأنه كل ترتيب لخطوط أوألوانلإعطاء مظهر خاص لشيء صناعي[7].

يتحقق الاعتداء على الرسم أو النموذج عن طريق المحاكاة الدقيقة له، كما يكون التقليد بنقل الرسم أو النموذج الصناعي الأصلي بصورة شبه كاملة و يكون في ذلك التشابه الإجمالي بشكل يؤدي إلىإيقاع المستهلك في الخلط بينهما حتى و إن وجدت فوارق جزئية[8]. و بصفة عامة يعد مرتكبا لجنحة تقليد الرسم أو النموذج كل شخص يمس بالحقوق الاستئثارية الممنوحة لصاحب الرسم أو النموذج و هو ذات المبدأ المعمول به بالنسبة للعلامات[9].

4- الاعتداء على تسميات المنشأ:

تتمتع تسمية المنشأ على غرار كافة حقوق الملكية الصناعية بالحماية القانونية بموجب أحكامالأمر رقم 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ[10] و يقع تقليد تسمية المنشأ عن طريق استعمال تسمية منشأ معروفة على منتج آخر غير مرتبط ارتباطا ماديا بالأرض مما يؤدي إلىإيهام المستهلك عن المنشأ الحقيقي للمنتوج.

إن تسمية المنشأ هي الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزءأو ناحية أو مكان مسمى من شانه أن يعين منتجا ناشئا فيه و تكون جودة هذا المنتوج أو مميزاته منسوبة حصرا لبنية جغرافية تشمل العوامل الطبيعية و البشرية.

تضمن تسمية المنشأ جودة و نوعية البضاعة المقدمة للمستهلك[11] حيث تلعب هذه الاخيرة دورا هاما في المعاملة الجمركية و ذلك قصد دخول او رفض دخول بضاعة ذات بلد منشا يقع ضمن دائرة المقاطعة التجاريةكالبضائع ذات المنشأ الاسرائيلي.

5- الاعتداء على التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

تتمتع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بالحماية القانونية بموجب أحكامالأمر رقم 03-08[12]. و يتحقق تقليد هذا النوع من حقوق الملكية الصناعية عن طريق نسخ التصميم الشكلي المحمي للدائرة المتكاملة بشكل جزئي أو كلي في دائرة متكاملة أو بطريقة أخرىإلاإذا تعلق الأمر بنسخ جزء لا يستجيب لشروط الأصالةأي لم يكن ثمرة لمجهود فكري، و هو ما نصت عليه المادة 03 من الأمر رقم 03-08 السالف الذكر و لم يكن متداولا لدى مبتكري التصاميم الشكلية و صانعي الدوائر المتكاملة مع اقتران هذا النسخ بالاستيراد أو البيع أوالتوزيعبأي شكل لأغراض تجارية و هذا طبعا بدون إذنأو ترخيص من صاحب التصميم الشكلي المحمي أو بتقليد التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة و يتم ذلك إذا تم بدون إذنصاحب الحق بالتصنيع بطريق التشبيه أو القياس للتصميم الشكلي.

كما يتحقق الاعتداء عن طريق تقليد الدائرة المتكاملة المحمية و الذي يتم عن طريق الصنع المقترن بالتصدير أو الاستيراد لأغراض تجارية و بدون إذن صاحب الحق، في حين لا يتحقق الاعتداء إذا كان النسخ أو الصنع لأغراض خاصة هدفها التصميم أو التحليل أو البحث أو التعليم.

ثانيا: دخول البضائع المقلدة الإقليم الجمركي.

إن تدخل إدارة الجمارك لحماية الملكية الصناعية مقيد بمجاله الإقليمي المحدد بدقة، حيث لا يتم التدخل بصفة عشوائية و إنما تمارس على طول الحدود البرية و البحرية المحددة في قانون الجمارك و هذا ما أكدته المادة 20 من القانون رقم 98-10 المتضمن قانون الجمارك[13] حيث نصت على أنالإقليم الجمركي هو مجال تطبيق قانون الجمارك و كذا ما ورد في المادة 01 من القانون رقم 98-10 المذكور أعلاه التي تنص على انه: "يشمل الإقليم الجمركي نطاق تطبيق هذا القانون، الإقليم الوطني و المياه الداخلية و المياه الإقليمية و المنطقة المتاخمة و الفضاء الجوي الذي يعلوه".

يتمتع أعوان الجمارك في هذا النطاق بصلاحيات واسعة و استثنائية، و يشمل مجال الإقليم الجمركي للتدخل الإقليمالوطنيالإقليم البري و المياه الداخلية و المياه الإقليمية و المنطقة المتاخمة و الفضاء الجوي الذي يعلوه[14].

كما يتمتع أعوان الجمارك بصلاحيات واسعة و استثنائية وفق ما تنص عليه المادة 2/250 من قانون الجمارك فيما يسمى بالنطاق الجمركي و الذي تعود فكرة إنشاؤهإلى اعتبارات عملية للحد من أعمال التهريب[15].

ثالثا: وضع البضائع المقلدة تحت نظام اقتصادي جمركي.

لا يكفي دخول البضائع إلىالإقليم الجمركي بل يجب وضعها تحت نظام اقتصادي جمركي حيث اشترطت المادة 3/1 من القرار التطبيقي للمادة 22 من قانون الجمارك تدخل إدارة الجمارك لمعالجة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية أن نكون البضائع المشكوك في مساسها بحق الملكية موضوعة تحت نظام اقتصادي جمركي لتتمكن إدارة الجمارك من التدخل لمعالجة الاعتداء على حق الملكية الفكرية، و من هذه الأنظمة نجد:

1- **العبور الجمركي:** هو النظام الذي توضع فيه البضائع تحت المراقبة الجمركية المنقولة من مكتب إلى مكتب جمركي آخر جوا أو برا مع اكتساب تصريح مفصل يحتوي على التزام مكفول يلزم بموجبه بتقديم البضائع المصرح بها إلى المكتب المحدد عبر الطريق المعين في الآجال المعينة.

2- **المستودع الجمركي:**هو النظام الذي يمكن من تخزين البضائع تحت المراقبةالجمركيةفي المحلات المعتمدة من قبل إدارة الجمارك حيث يمكن أن تبقى البضائع فيها لمدة سنة تحول بعده إلى نظام جمركي آخرأو الوضع للاستهلاك.

3- **القبول المؤقت:** و الذي يسمح في الإقليم الجمركي بقبوله بعض البضائع المعدة للتصدير مرة أخرى خلال مدة معينة، و دلك بعد تحويلها أو تصنيفها أوإجراء معالجة إضافية لها و إماإبقائها على حالها و ذلك بناءا على مقرر قبول من إدارة الجمارك.

4- **التصدير المؤقت:** يسمح هذا النظام بالتصدير المؤقت للبضائع المعدة لإعادة استيرادها لهدف معين في اجل محدد، و ذلك إماعلى حالتها أو بعد تحويلها أوتصنيعها في إطارتحسين الصنع.

المحور الثاني: طرق و وسائل تدخل إدارة الجمارك لحماية الملكية الصناعية من التقليد.

أولا: طرق تدخل إدارة الجمارك

تتدخل المصالح الجمركية لحماية حقوق الملكية الصناعية ضمن النطاق الجمركي وفق آليتين:

1- التدخل بناءا على طلب

يتطلب هذا النوع من التدخل جملة من الشروط و الإجراءات التي تخول لإدارة الجمارك صلاحية التدخل، و في هذا الإطار تنص المادة 02 من قرار وزير المالية المؤرخ في 15 جويلية 2002 الذي يحدد كيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك[16] المتعلقة

باستيراد السلع المقلدة على انه " يمكن مالك الحق إيداع طلب خطي لدى المديرية العامة للجمارك يلتمس فيه تدخل إدارة الجمارك عندما تكون السلع في إحدى الحالات التالية من طرف مالك الحق .."

و حسب نص المادة 2/2 من القرار فان الأشخاصأصحاب الحق الذي يخول لهم تقديم هذا الطلب هم:

- كل مالك لعلامة المصنع أو العلامة التجارية لبراءة الاختراع و/أو احد حقوق الملكية الفكرية الأخرى.
- كل شخص مرخص له قانونا باستعمال تلك العلامة، البراءة و/أو الحقوق الأخرى و هو الشخص المستفيد من ترخيص بالاستعمال أو الاستغلال.

يقدم صاحب الحق الطلب الكتابي إلى المديرية العامة للجمارك و بالضبط إلى المديرية المختصة التي تتمثل في المديرية المركزية لمكافحة الغش، حيث يعتبر هذا الإجراء جوازي اختياري أي غير إجباري بدليل كلمة –يمكن– و من الناحية القانونية فهو الحدث المنشئ لإعلامإدارة الجمارك بوجود بضائع مقلدة و كذا البحث عنها من اجل إشعارإدارة الجمارك بوجود تسرب للبضائع المقلدة إلى الدائرة الاقتصادية و ما يترتب عنها من أضرار، و كذا باعتباره دعوى لحجز البضائع المشبوهة بالتقليد من خلال توقيفها و تعليق رفع اليد عنها.

و تجدر الإشارة هنا انه و طبقا لنص المادة 01 من القرار المذكور آنفا يشترط للتدخل الجمركي أن تكون البضائع المشبوهة بالتقليد:

- مصرح بها قصد وضعها للاستهلاك.
- موضوعة تحت احد الأنظمة الجمركية طبقا لمفهوم المادة 115 مكرر من قانون الجمارك أو موضوعة في منطقة حرة.

- تم التصريح بها للتصدير.
- تم اكتشافها عند إجراء المراقبة الجمركية طبقا للمواد 28، 29 و 51 من قانون الجمارك.

و يجب أن يتضمن هذا الطلب الذي يجب أن يكون مكتوبا في شكل عريضة و مرفوقا بملف متكون من عناصر إعلامية تسمح لإدارة الجمارك بالوقوف على الاعتداءات التي تمس عناصر الملكية الصناعية من خلال استغلال بيانات الطلب في عملية البحث.

و طبقا لنص المادة 02 من القرار التطبيقي من قانون الجمارك مايلي:

- بيان يثبت أن صاحب الطلب هو مالك الحق بالنسبة للسلع المعنية.
- كما يجب على مالك الحق زيادة على ذلك تقديم كل المعلومات الأخرى اللازمة التي يحوزها حتى يتسنى للمديرية العامة للجمارك اتخاذ القرار عن دراية، دون أن تشكل هذه المعلومات شرطا في عملية قبول الطلب. و تتعلق هذه المعلومات لاسيما:
    - مكان وجود السلع أو مكان وجهتها المقررة.
    - تعيين الإرسالأو الطرود.
    - تاريخ وصول السلع أو خروجها المقرر.
    - وسيلة النقل المستعملة.
    - هوية المستورد أو الممون أو الحائز.

بعد إيداع الملف على مستوى المديرية العامة للجمارك و بالضبط مديرية مكافحة الغش و المنوط بها استقبال مثل هذه الطلبات و دراستها[17] تقوم المصالح المختصة بالنظر في الطلب بقبول التدخل أو رفض التدخل و الذي يبلغ خطيا في الحالتين إلى صاحب الحق مقدم الطلب.

ففي حالة رفض طلب التدخل الذي يتعين أن يكون مسببا و مبلغا لصاحب الحق مقدم الطلب لتمكينه من اللجوء إلى القضاء الاستعجالي، أما في حالة قبول الطلب فقد يفرض على صاحب الحق تقديم بعض الضمانات و هذا ما تضمنته المواد من 04 إلى 09 من القرار التطبيقي المذكور آنفا. و يمكن لمكتب الجمارك تفتيش السلع المحجوزة و اخذ عينات منها و تبلغ نتائج التدخل غالى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و لصاحب الحق و صاحب طلب التدخل و تعلمهم باسم و عنوان المصرح بالبضاعة و المرسلة إليه لتمكينهم من متابعتهم قضائيا، حيث يمنح لصاحب الحق مدة 10 أيام لرفع الدعوى القضائية و إذا انتهى الأجل و لم يصلإلى علم الجمارك أي رفع دعوى فيمكن رفع اليد على السلع بشرط استيفاء إجراءات و شروط الجمركة.

2- التدخل التلقائي أو المباشر

تتدخل إدارة الجمارك لقمع التقليد في الملكية الصناعية تلقائيا أثناء المراقبة الروتينية التي تمارسها و دون طلب من صاحب الحق، فمتى اتضح أن السلعة تتوفر فيها العناصر المذكورة في المادة 02 من القرار التطبيقيالمذكورأعلاهأمكنلإدارة الجمارك أن توقف البضائع عن طريق تعليق رفع اليد عنها أو مباشرة حجزها و أن تعلم مالك الحق بخطورة المخالفة لتمكينه من إيداع طلب التدخل على أن لا يتجاوز الإجراء المتخذ من إدارة الجمارك ثلاثة أيام من تاريخ تبليغ المالك حسب ما أقرته المادة 08 من هذا القرار.

ثانيا: الوسائل المخولة لإدارة الجمارك للتدخل لحماية الملكية الصناعية من التقليد

تمتلك إدارة الجمارك آليتين لقمع و مكافحة التقليد، الحجز في حالة التلبس، و هي الحالةالأكثر شيوعا، و إجراء التحقيق في حالات معينة.

1- حجز السلع المشكوك في مساسها باحد حقوق الملكية الصناعية.

خول المشرع لأعوان الجمارك و ضباط الشرطة القضائية و أعوانها المنصوص عليهم في قانون الإجراءاتالجزائية و أعوان مصلحة الضرائب، و أعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ و كذا الأعوان المكلفين بالتحريات الاقتصادية و المنافسة و الأسعار و الجودة القيام بمعاينة المخالفات الجمركية و ضبطها، كما يملك أعوان الجمارك على اختلاف رتبهم عدة صلاحيات:

- التحري عن طريق تفتيش البضائع و حجزها إذا كانت موضوع تقليد و اتخاذ إجراءات في مواجهة أصحاب هذه البضاعة.
- ضبط الأشياء محل التقليد من أوراق و بضائع و مسك الدليل المادي على وجود التقليد في حالة اكتشاف مفاجئ لبضائع يتبين أنها مقلدة من خلال تصريح حائزها أو صاحب الحق عليها أو عند غياب وثائق الإثبات عند أول طلب في حالة ملاحقة أعوان الجمارك البضاعة على مرأى العين و دون انقطاع حتى الحجز و في حالة التلبس بالمخالفة.

2- قمع التقليد عن طريق التحقيق الجمركي

على خلاف الحجز الجمركي يلجا أعوان الجمارك غالبا إلىإجراء التحقيق في الجريمة غير المتلبس بها للكشف عن التقليد، و لا يلجأإليه في الجريمة المتلبس بها إلا لتكملة الأدلة. و استنادا لنص المادة 48 و المادة 252 من قانون الجمارك يخول إجراء التحقيق لجميع أعوان الجمارك في الحالة العادية أماإذا اكتشف التقليد اثر مراقبة الوثائق و السجلات فلا يتولى التحقيق إلا من لهم رتبة ضابط برتبة مراقب على الأقل، و من هم مكلفين بمهام القابض أوالأعوان الذين لهم رتبة ضابط فرقة عندما يتصرفون وفق أمر

مكتوب من عون له رتبة ضابط مراقب على الأقل، و في هذه الحالة يتمتع الأعوان المخول لهم مراقبة الوثاق و السجلات بعدة صلاحيات للقيام بمهامهم على أحسن وجه تتعلق ب:

- حق الاطلاع على الوثائق و المستندات التي تفيد في عملية التحقيق كالدفاتر و العقود و غيرها، و في حالة الامتناع عن تسليمها يعاقب المخالف بغرامة قدرها خمسة ألاف دينار فضلا عن العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، كما تدفع غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير عن التسليم طبقا لنص المادة 319 و المادة 330 من قانون الجمارك.
- حق حجز الوثائق للاطلاع عليها و التحقيق بها و معاينتها من اجل نقلها إلى مكاتب التحقيق و الكشف عن البضاعة من خلال المعلومات التي تتضمنها هذه الوثائق، إلاأن هذا الحجز مقيد بسند إبراء يسلمه أعوان الجمارك لمن ضبطت لديه البضاعة.
- حق سماع الأشخاص و تفتيش المنازل، حث أجازت المادة 252 من قانون الجمارك لإدارة الجمارك أن تستمع إلىالأشخاص الذين لهم علاقة بالبضاعة المشكوك فيها و تثبت التصريحات في محاضر المعاينة، كما يمكن لأعوان الجمارك سماع الأشخاص خلال التحقيق دون أن يكون لهم حق توقيفهم للنظر و إلى جانب ذلك تجيز المادة 47 من قانون الجمارك لأعوان الجمارك المؤهلين تفتيش المنازل للبحث عن البائع المقلدة.
- كما تجيز المادة 258 من قانون الجمارك الاعتمادعلى المعلومات و المستندات الصادرة عن السلطات الأجنبيةأي عن مصالح الجمارك الأجنبية كوسيلة عون لأعوان الجمارك، ذلك أن جريمة التقليد تتطور بتطور التكنولوجيا، الأمر الذي يستدعي التعاون مع الدول و لقد لجأت الجزائر إلى الشراكة في هذا المجال لتامين السياسة الجمركية و ذلك تطبيقا للمادة 31 من الدستور لسنة1996 المعدل.

- معاينة جريمة التقليد عن طريق التحقيق الابتدائي و هو عملية التحري و جمع أدلة تكميلية إضافيةلإثباتأن البضاعة محل التحقيق مقلدة بشرط مراعاة سرية التحقيق و سرعته و ضرورة تدوينه.

ثالثا: أثار التدخل الجمركي

سواء كان تدخلإدارة الجمارك بناءا على طلب من مالك الحق المعني أو كان التدخل بمناسبة عمليات رقابة روتينبة، فانه يترتب على ذلك ما يلي:

1- تعليق رفع اليد أو الحجز على السلع:

تقوم إدارة الجمارك بفرض تدابير أولية وقائية تتمثل في وقف منح امتياز رفع اليد أو الحجز على السلع مع تمكين صاحب الحق من ممارسة حقوقه باللجوءإلى القضاء للبث في الطلب و هذا ما تؤكده المادتين 08 و 09 من القرار التطبيقي رقم 2002/07/15 السالف الذكر و المادة 22 مكرر من قانون الجمارك المستحدثة بالمادة 43 من قانون المالية لسنة 2008 حيث تنص المادة 09 من القرار التطبيقي سالف الذكر: "عندما يعاين مكتب جمركي أرسلإليهقرار التدخل بعد استشارة صاحب الطلب، عند الاقتضاء، أن سلعا توجد في إحدى حالات المادة 01 تطابق وصف السلع المذكورة في المادة 02 و الموجودة في هذا القرار، يوقف منح امتياز رفع اليد أو يقوم بحجز هذه السلع، يعلم مكتب الجمارك المصلحة التي درست الطلب فورا طبقا للمادة 05 و تعلم هذه المصلحة فورا المصرح و صاحب طلب التدخل".

و تبعا لتدخل إدارة الجمارك يتم فحص البضائع بإجراء مقارنة بين المعلومات المرسلة من طرف المديرية العامة للجمارك و المعاينات المتعلقة بالبضائع أو بالسماح لصاحب الطلب و مالك البضاعة الموقوفة بمعاينة البضائع، و تقوم إدارة الجمارك بتعليق إجراء الاستيراد و التصدير و حجز البضاعة المقلدة و يبقى إجراء التعليق الجمركي قائما مدة 10

أيامالإخطار السلطات القضائية المختصة على أن هذه المدة تكون قابلة للتمديد ل 10ايام أخرى تطبيقا لنص المادة 12 من القرار المذكور أعلاه، غير انه بمرور هذه المدة يترتب عن التدخل أثار قانونية تستوجب رفع اليد على السلعأو حجزها أما في حالة تعليق رفع اليد عن البضائع سواء بموجب طلب تدخل من صاحب الحق أو بموجب تدخل تلقائي يجب القيام بالتدابير التالية:

- إعلام صاحب الطلب بتواجد البضائع لديها ليتحتم عليه تبعا لذلك رفع دعواه أمام الهيئة القضائية المختصة للبث في الموضوع.
- تحديد المكتب الجمركي الذي تتواجد على مستواه البضائع.
- احترام أي تدابير تحفظية يصدرها القضاء.

و طبقا لنص المادة 13 من القرار التطبيقي للمادة 22 من قانون الجمارك فان رفع اليد يمكن أن يتحقق في حالة مغايرة فانه إذا كان التقليد المشتبه به يمس براءات الاختراع أو الرسوم و النماذج الصناعية يمكن للمستورد مالك البضاعة أو الشخص الموجهة إليهأن يطلب رفع اليد عنها مقابل ضمان كاف وفق الشروط التالية:

- أن يتم إعلام مكتب الجمارك خلال عشرة أيامالإخطار السلطة القضائية للنظر في الموضوع.
- عدم إصدارأي تدابير تحفظية في موضوع النزاع من طرف السلطة القضائية.
- استكمال جميع الإجراءات الجمركية الاعتيادية.

2- مصير السلع المقلدة:

طبقا لنص المادة 14 من القرار التطبيقي و المادة 44 من قانون المالية لسنة 2008 فانه بمجرد ثبوت الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية و دون الإخلال بالطرق القانونية

الأخرى التي يمكن لصاحب الحق اللجوء إليها تتخذ المصالح الجمركية جملة من التدابير إزاء البضائع المقلدة.

2-1- إتلاف البضائع أو الحرمان الفعلي منها:

تتمتع إدارة الجمارك بصلاحيات واسعة تسمح لها بالتخلص من البضائع المحظورة و تجريد المقلد منها حيث تتمثل هذه التدابير فيمايلي:

2-1-1 إتلاف البضائع:

أكدت المادة 14 من القرار التطبيق السالف الذكر على انه تتخذ إدارة الجمارك دون المساس بالوسائل القانونية الأخرى التي يمكن أن يلجا إليها مالك حق الملكية الفكرية الذي تبت تضرر حقه التدابير اللازمة للسماح بمايلي: إتلاف السلع التي اتضح أنها سلع مزيفة أو وضعها خارج الدوائر التجارية بطريقة تسمح بتفادي إلحاق الضرر بمالك الحق، و ذلك دون التعويض بأي شكل من الأشكال و دون أية نفقات تتحملها الخزينة العمومية.

كما أثيرت مسألة تحمل نفقات الإتلاف في الحالات التي يسكت عنها القاضي عن تحديد المسئول عنها أو رفض تحمل المستورد لهذه البضائع تلك الأعباء بحكم عدم إمكانية البضائع المقلدة لصاحب الحق باعتباره متضررا.

إن السلع المشبوهة بالتقليد تكون محل رفع اليد أو محل تعليق من رفع اليد و محل حجز في الحالات الآتية:

- التصريح بوضعها للاستهلاك.
- تم اكتشافها عند إجراء المراقبة الروتينية طبقا للمواد 28-29-51 من قانون الجمارك.
- التصريح بها للتصدير.

- تم وضعها تحت نظام جمركي اقتصادي طبقا للمادة 115 مكرر من قانون الجمارك أو الموضوعة في منطقة حرة.

و في هذا الشأن تتمتع إدارة الجمارك بسلطة اتخاذ التدابير اللازمة بإتلاف البضائع التي يثبت تقليدها كما يمكن إيداعها خارج القنوات التجارية بطريق تسمح بعدم إلحاق الضرر بصاحب الحق، دون تقديم أي تعويض من أي شكل من الأشكال و دون تحمل المصاريف من طرف الخزينة العمومية.

2-1-2 – الحرمان الفعلي من البضائع المقلدة

يهدف هذا التدبير إلى اخذ السلع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية خارج الدوائر التجارية إلى دوائر أخرى لا تمس بصحة المحول لهم على اعتبار تضرر صاحب الحق و الاقتصاد الوطني بمجرد حدوث التقليد، و في هذا الشأنأجازتأحكام المادة 22 مكرر 02 من قانون الجمارك إدارة الجمارك سلطة اتخاذ تدابير ضرورية لحماية الملكية الفكرية في اتجاه البضائع التي ثبت أن بها اعتداء بمالك الحق أي ثبت أنها مقلدة أو بها تزييف حيث تتمثل هذه التدابير في حرمان الأشخاص المعتديين فعليا من الربح الاقتصادي للعملية شرط أن تمنع إدارة الجمارك مايلي:

- إيداع البضائع تحت نظام اقتصادي جمركي.
- تصدير البضائع على حالها.

و قد أجازت المادة 15 من القرار التطبيقي السالف الذكر لإدارة الجمارك التخلي عن هذه البضائع المقلدة للخزينة العمومية، فلا يمكن للمستورد أو للمصدرة إليهالبضاعة التي تحمل انتهاك لحقوق الملكية الفكرية من الاستفادة الاقتصادية منها حتى لو بيعت في المزاد العلني.

خاتمة

إن حماية الملكية الصناعية ليست غاية في حد ذاتها وإنما هي وسيلة هامة و أساسية لتشجيع النشاط الابتكاري و التصنيع و الاستثمار و التجارة النزيه، و أمام خطورة الجرام الماسة بحقوق الملكية الصناعية و صعوبة مواجهتها نظرا لما تتميز به من تعقيدات و لسرعة تطورها و نقص الوسائل الضرورية لمثل هذه العمليات و غياب التخصص و التكوين في هذا المجال، بالإضافةإلى ضعف التنسيق بين مختلف المصالح و طول الحدود الوطنية إلاأنإدارة الجمارك استطاعت تحقيق نتائج مهمة من خلال الهر الدائم على أداء مهمتها على أكمل وجه، فقد سجلت مصالح الجمارك خلال السنوات الأخيرةأرقاما قياسية فيما يخص المحجوزات المقلدة في مجال الملكية الصناعية.

لكن هناك نقائص يستوجب على المشرع الجزائري تداركها عن طريق إصدار قانون يتم فيه توحيد التشريع الخاص بالجمارك يمتاز بالشفافية و البساطة ليساير التحولات التي عرفها العالم في مجال العمل الجمركي، و عليه نقل الإجراءات الخاصة بالحقوق الجمركية التي تكفل بها قانون المالية لسنة 2008 خاصة منها تلك المتعلقة بمحاربة التقليد و هذا حتى يصبح نص متجانس و موحد.

إضافةإلى ذلك وجب على المشرع معالجة النقائص التي اغفل عنها التشريع الجمركي الحالي من عدم تطرقه للبضاعة السريعة التلف و عدم تجديد الآجال بدقة، و عدم النص على الحالات الاستعجالية و عدم تطرقه لحالة الاستيراد للاستعمال الشخصي.

كما وجب عصرنة مصلحة الجمارك لتتوافق مع البرامج و التغيرات الاقتصادية الحالية التي تعيشها الجزائر خصوصا بعد توقيعها اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي و سعيها للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة و كذا إلىالمنطقة العربية للتبادل الحر. هذه العصرنة

يجب أن تمس الجانب التشريعي و التنظيمي و تدعم القدرات من اجل مرافقة هذا القطاع في مجابهة الجرائم الجمركية.

يتعين أيضاإنشاء فرق مشتركة و متخصصة للتدخل في محاربة التقليد تتكون من عناصر تابعين لمصالح مختلفة قصد تدعيم التعاون و التنسيق و الاتصال من اجل إيجاد حلول لقمع ظاهرة التقليد التي تم الاقتصاد الوطني و الصحة العمومية بالإضافةإلى تنفيذ أحكام القوانين و متابعة التنفيذ لكي تتحقق الغاية المتوخاة من سنها.

كما يتعين التركيز على تكوين أفضل و متخصص للأعوان المؤهلين للقيام بالتحريات و منحهم صلاحيات أكثر، و يجب أن يحظى أعوان الجمارك بحماية خاصة من كل الضغوطات و الاعتداءات التي يتعرض لها أثناء قيامه بوظيفته أو بمناسبتها و بتحفيزات سواء مادية عن طريق المنح و الترقيات أو معنوية عن طرق منح الأوسمة والشهادات.

الهواهش

1- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1981، ص 762.

2- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو2003 المتعلق بالعلامات، ج ر العدد 44 الصادرة في 23 جويلية 2003.

3- الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالبراءات ، ج ر العدد 44 الصادرة في 23 جويلية 2003.

4- Henri Desbois ; Propriétélittéraire et artistique et industrielle ; Paris ; 1965 ; p 463

5- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري ، حقوق الملكية الفكرية، دار ابن خلدون للنشر، طبعة 2006، ص976.

6- سميحة القليوبي ، الوجيز في التشريعات الصناعية. مكتبة القاهرة الجديدة، ص 126.

7- المادة 01 من الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 ابريل 1966 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية.

8- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 762.

9- المادة 26 من الأمر رقم03-06 المتعلق بالعلامات.

10- الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 جويلية 1976 المتعلق بتسميات المنشأ، ج ر عدد 59 الصادرة في 23 جويلية 1976.

11- سميحة القليوبي ، المرجع السابق، ص 191.

12- الأمر رقم 03-08 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر عدد 44 الصادرة في 23 جويلية 2003.

13- القانون رقم98-10المؤرخ في 22 اوت1998 يعدل و يتمم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979 و المتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 61 الصادرة في 23أوت1998..

14- انظر المادة 29 من قانون الجمارك الجزائري.

15- انظر المادة 2/29 من قانون الجمارك الجزائري.

16- قرار 15 جويلية 2002 يحدد كيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلق باستيراد السلع المزيفة ، ج ر العدد 56 الصادرة في 18 أوت 2002.

17- انظر المادة 02/04 من القرار التطبيقي للمادة 22 من قانون الجمارك.

مداخلة د. سديرة نجوى

د. بوساحية السايح

جامعة الجزائر 1

كلية الحقوق

الملتقى الوطني الافتراضي حول: الجرائم الماسة بالملكية الفكرية واليات مكافحتها

"

عنوان المداخلة:

الحماية القضائية لحقوق الملكية الفكرية من ظاهرة التقليد

مداخلة مشتركة مقدمة من طرف:

الاسم واللقب: سديرة نجوى/ بوساحية السايح

الرتبة العلمية: أستاذ محاضر –أ-/ أستاذ محاضر –أ

المؤسسة المستخدمة: جامعة الجزائر 1 / جامعة تبسة

التخصص: قانون جنائي دولي

المحور الثالث: اليات مكافحة الجرائم الواقعة على حقوق الملكية الفكرية

عنوان المداخلة: الحماية القضائية لحقوق الملكية الفكرية من ظاهرة التقليد

مقدمة

تلعب السلطة القضائية دوراً محورياً في التنظيم العام للمجتمعات الحديثة، وعلى قدر فعالية هذا الدور تستقر الحياة في المجتمع، وتتقلص إلى حد كبير درجة الاحتقان الاجتماعي، وكيف لا وهذا الدور يتمثل في ضمان احترام التشريعات التي تحمي الحقوق والحريات وكفالة إنفاذ فعال لها، إذ لا يكفي أن تحمل هذه التشريعات نصوصا تؤكد أصل الحق (النصوص الموضوعية) أو وسيلة بلوغه (النصوص الإجرائية) بل يتعين أن يكون بلوغ هذا الحق عبر الوسائل المختلفة مكفولا من خلال قنوات فعالة تسهر على ضمان انسياب مياه العدالة في جوانبها سلطة قوية قادرة تحمى الحق من أي انتهاك، وتصونه من أي عبث.

ولعل من أهم الحقوق التي يتعين توفير الحماية لها وإنفاذها إنفاذاً فعالاً تلك الحقوق التي ترتبط بأسمى ما يملكه الإنسان، وهو العقل في إبداعاته وتجلياته الفكرية، فبقدر توفير الحماية الفعالة لهذه الحقوق بقدر ما تنشط ملكة الإبداع وقدرة الابتكار لدى الأفراد، فتتطور المجتمعات وتحدث فيها نقلات نوعية في مسار حياتها على صعيد التقدم والازدهار، ونعني بها حقوق الملكية الفكرية بشقيها الصناعي والأدبي.

إن حقوق الملكية الفكرية تمتاز بالتشعب والاتساع، فهي تحتوي عدة أصناف وكل صنف له إطار قانوني يحميه، فللحقوق الفكرية مجالا واسعا حيث تشمل أنواعا مختلفة من المنجزات الفكرية وتنقسم إلى نوعين من الملكية الأولى هي الملكية التجارية والصناعية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والبيانات التجارية وكذا تسميات المنشأ، والثانية هي الملكية الأدبية والفنية إذا تعلق الأمر بحقوق المؤلف. إن استعمال العبارة "الملكية" دليل قاطع على أن قانون الملكية الفكرية بالرغم من أنه تشريع خاص، فهو يبقى مرتبطا بالقانون المدني الذي ينظم علاقات الأشخاص والأموال سواء كانت مادية أو معنوية.

من المسلم به انه لا يكفي تقرير الحقوق إذا لم يكن ثمة نظام يمكَن صاحب الحق من إرغام من ينتهك هذا الحق على احترامه، وإذا كان ذلك صحيحا بالنسبة لجميع المعاملات الإنسانية فإنه يصدق بصفه خاصة على العلاقات التجارية الدولية، ولا ريب أن من عوامل الازدهار والنمو الاقتصادي للدولة وجود نظام قانوني قوي ومتكامل يكفل حماية المشروعات المتنافسة من خطر التقليد، ويضع قواعد إجرائية تسمح للأطراف المتضررة المطالبة بحقوقهم.

وبما ان حق اللجوء إلى القضاء هو من الحقوق الدستورية المخولة لكل فرد وقع اعتداء على مراكزه القانونية، والسلطة القضائية هي الجهة المخولة قانونا لحماية هذه الحقوق وإعادة مطابقة المراكز الواقعية مع المراكز القانونية، لذا فمن حق صاحب حقوق الملكية الفكرية الحصول على هذه الحماية من خلال اللجوء الى القضاء فقد لعبت السلطة القضائية دورا هاما في صيانة هذا الحق وحمايته، وذلك بمجابهة كل صور التعدي سواء على الصعيد الجزائي بالردع العقابي لمرتكبي جرائم التعدي عليها، أو على الصعيد المدني بتقرير التعويض على من ينتهكها. وفقا لما سبق ذكره فان التساؤل الرئيسي الذي يمكن ان يطرح ضمن هذه الورقة البحثية كالتالي:

ما مدى فعالية النصوص القانونية في توفير حماية ناجعة لذوي الحقوق على حقوقهم الفكرية من ظاهرة التقليد؟ وهل الإجراءات التي جاء بها المشرع الجزائري كافية لردع المخالفين وعقابهم عن انتهاكات حقوق الملكية الفكرية؟

سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية ضمن هذه الورقة البحثين من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الدعاوى القضائية ضد ظاهرة التقليد

تتمتع جميع حقوق الملكية الفكرية بحماية مزدوجة وطنية ودولية، ومن ثمة تحمى حقوق صاحب الحق داخل التراب الوطني وخارجه، حيث يتجاوز استغلال هذه الحقوق في بعض الأحيان حدود إقليم البلاد. كما تتمتع كذلك كافة حقوق الملكية الفكرية بأنواعها المختلفة، بحماية مزدوجة حماية مدنية طبقا للقواعد العامة وحماية جزائية طبقا للقوانين الخاصة.

وتختلف الحماية بحسب ما إذا كان الحق مسجل أم غير مسجل، فإذا كان غير مسجل لا يجوز لصاحبه أن يتمتع إلا بالحماية المدنية، أو بتعبير أخر تتطلب الاستفادة من الحماية الجزائية استكمال إجراءات الإيداع والتسجيل، وهكذا يترتب على احترام هذا الالتزام إمكانية متابعة جزائيا كل شخص يتعدى على حق من حقوق الملكية الفكرية بأي وجه من أوجه الاعتداء.

كما يمكن لصاحب الحق المسجل في هذه الحالة رفع دعوى مدنية(1) مبنية على المنافسة غير المشروعة.

المطلب الاول: الحماية المدنية

تكفل الحماية المدنية لجميع حقوق الملكية الفكرية الحماية بنفس الطريقة، فيجوز لصاحب الحق رفع دعوى مدنية أمام المحكمة لطلب تعويض الضرر اللاحق به بسبب تقليد العلامة أو تشبيهها مثلا، إن هذه الدعوى مكفولة لصاحب العلامة الغير المسجلة من جهة، ولصاحب العلامة المسجلة من جهة أخرى، ونظرا لتطبيق الأحكام العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية، فلا تحتاج القضية المقدمة أمام قاضي القسم المدني إلى إثبات سوء النية المغتصب(2) ،فمن المتفق عليه اليوم أنه يجوز لضحية الاعتداء رفع دعوى المنافسة غير المشروعة لطلب تعويض الضرر اللاحق بها حقا أن الدعوى المؤسسة على تقليد العلامة، لا يجوز رفعها إلا من صاحب العلامة(3) أو صاحب الترخيص(4) ضد من قام

بالتقليد [5]، بينما إذا كان الأمر يتعلق بدعوى المنافسة غير المشروعة يجوز لكل من لحقه ضرر من جراء هذا التصرف أن يرفع هذه الدعوى.

وتستند الحماية المدنية للعلامة التجارية إلى القواعد العامة في المسؤولية التي تخول لصاحبها الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء التعدي على علامته.

وتحكم هذه الحماية المادة 124 من القانون المدني التي تنص على أنه " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

ووفقا للمادة السابقة يشترط لقيام الدعوى المدنية توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما سنوضحه فيما يلي:

أولا: الخطأ

الخطأ هو اخلال بواجب قانوني من شخص مميز، ومن ثم لا يمكن إقامة هذه الدعوى على شخص لم تكن له يد في الضرر الذي احدثه لصاحب أحد حقوق المؤلف او الملكية الصناعية ويتمثل الخطأ في عدة صور: كإقامة اللبس والخلط بين منتجات المنافس وزميله عن طريق تقليد العلامة المميزة للمنتجات، وقد يلجأ المنافس الى إعلانات كاذبة او مضللة يكون لها تأثير نفسي على العملاء تحقيقا للغايات المنافسة وجذب العملاء لتحقيق الربح، وقد ينصب الكذب او التظليل على طبيعة المنتوجات او ذاتيتها او حقيقتها[6]، اما بالنسبة لإثبات الخطأ فيتعين على صاحب الحق اثباته، وإقامة الدليل عليه ولا يشترط سوء نية منافس، حيث يعتبر منافسا حتى ولو لم يقصد الاضرار بصاحب الحق.

ثانيا: الضرر

يعد الضرر شرطا أساسيا ينبغي توافره لتحقق الجزاء المدني المتمثل في التعويض، والضرر هو كل اذى يصيب الشخص في حق من حقوقه او في مصلحة مشروعة. وينقسم الضرر الى مادي ومعنوي، فالضرر المادي يتحقق إذا ما فات صاحب الحق من كسب، والمعنوي يتمثل في السمعة والشهرة التجارية التي يفقدها. وكلاهما مستوجب التعويض ووفقا

للراي الراجح ان الضرر الناجم عن الاعتداء على الحق الادبي يكون مفترضا، لان المؤلف مثلا تكون له على مصنفه سلطة تقديرية تمكنه من ان يستنتج ان أدني الاعتداء على مصنفه قد يسبب له ضررا ادبيا، وبالتالي اللجوء الى القضاء مطالبا بالتعويض.

ثالثا: رابطة السببية

ويقصد بها وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول وبين الضرر الذي وقع بالشخص، لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية حدوث خطأ من جانب المعتدي يترتب عليه وقوع ضرر للمعتدي عليه، وانما لابد من توافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب صاحب الحق، كإحداث فوضى في السوق او انفضاض العملاء، او تشويه السمعة، وإذا تمكن من اثبات هذه الرابطة يكون له حق إقامة دعوى المنافسة الغير مشروعة[7].

-**فبالنسبة للعلامة التجارية الصناعية والصناعية:** يجوز رفع دعوى مدنية مبنية على المنافسة غير المشروعة لطلب تعويض الضرر اللحق بسبب تقليد العلامة المسجلة او غير المسجلة، ولا حاجة هنا لإثبات سوى نية المتهم اذ يجوز لكل من لحقه الضرر من جراء الاعتداء ان يرفع هذه الدعوى.[8] *ويجوز* للقاضي أن يأمر بوقف التقليد ووضع حد لاستعمال العلامة لذا تتضمن الأحكام القضائية في غالبية الأحوال تهديدا ماليا حتى يحترم المحكوم عليه الالتزام الذي تقرره. ولكون هذا التهديد يهدف قبل كل شيء إلى منع إعادة ارتكاب الجنحة في المستقبل، يحكم القاضي بمنع استعمال العلامة أو الامتناع عن التصرفات الإجرامية، كما يجوز له الحكم بإبطال كيفية كتابة الاسم الذي يكون العلامة أو التعبئة الخاصة بالمنتجات، ويحكم في بعض الأحيان على المعنيين بالأمر بتعديل إحدى عناصر العلامة المقلدة لتمييزها عن العلامة الأصلية.

إذا لحق بالمدعي ضرر، يقرر القاضي منحه تعويضات، وعلى خلاف التشريع السابق[9] تنص الأحكام الراهنة بوضوح على أن "الجهة القضائية المختصة تقضي بالتعويضات المدنية "إذا أثبت صاحب العلامة أن تقليدا قد ارتكب أو يرتكب[10]، ولقضاة الموضوع سلطة واسعة في تقدير الضرر اللاحق بالمدعي، حيث يجب أن يكون التعويض

مناسبا للضرر اللاحق بصاحب العلامة، ولهذا الغرض يجوز لهم تعيين خبير يكلف بهذه المهمة[11]. و لتحديد التعويضات يأخذ القاضي عوامل شتى منها على وجه الخصوص: حجم التقليد، سمعة العلامة المقلدة، جودة المنتجات التي تحمل العلامة المقلدة بالنظر إلى جودة المنتجات التي تحمل العلامة الأصلية، الأرباح التي لم يحققها صاحب العلامة الأصلية بسبب ترويج السوق بمنتجات تحمل علامة مقلدة، الضرر الناجم عن استعمال العلامة الأصلية على منتجات دون أي قيمة[12]، التكليف التابعة للإجراءات القضائية التي ألزم صاحب العلامة الأصلية القيام بها، وكذلك فقد الزبائن المتعلقين بالعلامة الأصلية، غير أن المحكمة ليست مقيدة بالمبلغ المطلوب.

- **بالنسبة لبراءة الاختراع:** يجوز رفع الدعوى المدنية في حالة الاعتداء على الحق في احتكار استغلال الاختراع حيث تكفل الحماية في حالة استحالة رفع دعوى التقليد لعدم توافر عناصرها [13]

- **بالنسبة للرسوم والنماذج:** تتحقق الحماية بتحقق فكرة الإيداع فالأعمال السابقة للإيداع لا تخول أي حق في إقامة دعوى مدنية او جزائية، كما لا يمكن للأعمال الواقعة بعد الإيداع ان تخول حق لإقامة دعوى ولو مدنية الا في حالة إثبات الطرف المضرور سوء نية المتهم. [14]

- **بالنسبة لتسميات المنشأ:** كل شخص ذو مصلحة مشروعة له الحق في رفع دعوى لإصدار الامر بالتدابير الضرورية للكف عن استعمال غير المشروع لتسمية منشأ مسجلة. [15]

- **بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:** يتم رفع دعوى مدنية عند المساس بحقوق المالك إيداع تصميم شكلي وفي حالة اثبات الطرف المتضرر سوء نية الفعال في الاعمال اللاحقة للإيداع والسابقة للنشر. [16]

- **بالنسبة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة:** يجوز للمؤلف وصاحب الحقوق المجاورة رفع دعوى مدنية وطلب التعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غي المرخص به للمصنف

الفكري او للأداء الفني، يتم تقدير التعويض حسب احكام القانون المدني مع مراعاة المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق. [17]

المطلب الثاني: الحماية الجزائية

تعد الحماية الجنائية الأكثر فعالية والاشد ردعا لحماية حقوق الملكية الفكرية، فقد يتعرض محل الحق خلال فترة نشاطاته للعديد من الاعتداءات الخطيرة، لا تكفي معه الحماية المدنية لردعها، لذا لابد من حماية أكثر ردعا وزجرا ولن يتأتى ذلك الا من خلال دعوى التقليد .

أولا: دعوى تقليد

التقليد بوجه عام هو عكس الابتكار إذ هو محاكاة لشيء ما، والمقلد ناقل عن المبتكر[18] كما يعد تقليد صنع شيء أخف قيمة من الشيء القديم ومشابه له، قصد المنفعة الناتجة عن الفرق الحاصل ما بين الشيئين المشار اليهما، وتعرف أيضا على انها محاكاة منتج مات لسلعة او خدمة مصنع منتج اخر شديد الشبه بين المنتج الأصلي والمقلد في عامل واحد، فقد يكون الشبه بينهما في العلامة التجارية او الاسم التجاري او النموذج او التصميم والفاصل في امر التقليد هو ان تؤدي وسائل التقليد الى إيقاع الخلط لدى جمهور المستهلكين.

فالتقليد اذن هو اصطناع شيء كاذب على نسق شيء صحيح، بحيث لا يشترط في الشيء المقلد ان يكون مشابه تماما للشيء الصحيح، وينخدع به الفاحص المدقق، بل يكفي ان يصل التشابه الى درجة يكون من شانها خداع الجمهور.

وهو أيضا نقل شيء عن الأصل بصورة احتيالية وتدليسيه قصد التحريف والغش ونسبته لغير صاحبه الأصلي لإيقاع الغير في الخطأ والخلط بين الشيئين الأصلي والمقلد.[19]

وبالرجوع الى معظم قوانين الملكية الفكرية نجدها لم تعرف جريمة التقليد ولكنها اكتفت بتجديد الأفعال التي تكون هذه الجريمة. فقد حددها البعض بانها" الاعتداءات على حقوق

المؤلف والفنان والمبتكر، وهناك من حدد هذه الأفعال بانها كل بيع او تأجير او استيراد للشيء المحمي" وعرفها الفقه الفرنسي بانها: نقل الشيء المحمي من غير اذن مؤلفه"

ثانيا: اركان جريمة التقليد

1-الركن الشرعي: لا يمكن معاقبة الشخص إلا بوجود نص قانوني يقرر تلك العقوبة ويجرم الفعل المرتكب وهذا ما يسمى "بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات"، وبما ان قوانين الملكية الفكرية سواء تعلق الامر بالملكية الأدبية والفنية، أي حق المؤلف والفنان. وكذا قوانين الملكية الصناعية والمتعلقة بالعلامات والاختراعات والرسوم. قد وضعت الجريمة، وبينت عناصرها المادية والمعنوية، والعقوبة الواجبة، لذلك تعتبر الجريمة التي يقترفها مرتكبها وهي: جريمة التقليد، معاقبا عليها، ولا يمكن معاقبة شخص على فعل لم يعاقب عليه، ولا يمكن اعتبار عمليات استغلال البراءة او العلامة او المصنف، عمليات التقليد الا إذا كانت غير مشروعة، أي يكتسب الاعتداء طابعا غير شرعيا.

2-الركن المادي: وهو الفعل الذي بواسطته يكتمل جسم الجريمة، إذ لا توجد جريمة بدون ركن مادي، ويتحقق الفعل المادي في جريم التقليد بقيام المعتدي بارتكاب فعل يجرمه القانون، وتقع الجريمة حتى ولو لم يحقق المعتدي أرباحا من وراء اعتداءه على هذه القيمة، وكذلك لا أهمية لفشل المعتدي في التقليد لان مجرد فعل التقليد يترتب عليه ضياع ثقة الجمهور، ويشترط لتوافر هذا الركن الشروط التالية:

-ان يكون الشيء الذي تعرض للتقليد واجب الحماية بموجب القانون.

-ان يكون الحق المعتدي عليه متعلقا بملك الغير

-ان يقع اعتداء فعليا بصفة مباشرة او غير مباشرة على الشيء المحمي عن طريق التقليد. (20)

ثالثا: العلامة التجارية كنموذج للحماية الجزائية

نظرا لكثرة حقوق الملكية الفكرية وتنوعها، لذا سنقتصر ضمن هذه الورقة البحثية على التركيز على نموذج واحد من حقوق الملكية الفكرية وهو العلامات التجارية الذي يعد كنموذج تتحقق فيه الحماية الجنائية من جريمة التقليد، وقد نص الأمر06/03 المتعلق بالعلامات على حماية العلامة جنائيا ضد كل أشكال التعدي عليها. ونظم المشرع هذا النوع من الحماية في الباب السابع في المواد من26إلى35.

أ- **شروط الحماية الجزائية للعلامة التجارية:** لكي تتمتع العلامة بالحماية الجزائية يجب توافر الشروط التالية:

1 . أن تكون العلامة مسجلة: ويقصد بالتسجيل أن تكون العلامة قد أودعت وفحصت شكليا وموضوعيا، وصدر قرار بتسجيلها فلا يكفي طلب الإيداع لقيام هذه الدعوى وإنما يجب أن تكون العلامة قد سجلت وصدرت بشأنها شهادة التسجيل. ويقصد بها الإجراءات التي يجب إتباعها لكي يتم تسجيل العلامة، بحيث تصبح صحيحة للاستغلال التجاري والحماية من قبل الدولة. [(21)]

2 . أن تكون العلامة سارية المفعول: إن التسجيل يخول صاحب العلامة ملكيتها لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد فالحماية تبدأ من لحظة تسجيل العلامة وتستمر طيلة مدة التسجيل فإذا انقضى التسجيل لأي سبب من هذه الأسباب كعدم التجديد مثلا تزول الحماية الجزائية.

3 . إقليمية الحماية: فالأصل أن الحماية الجزائية محصورة في إقليم الدولة التي تم تسجيل العلامة ضمن نطاقها تطبيقا لمبدأ إقليمية القوانين، مع عدم الإخلال بالاتفاقيات المعاهدات الدولية الخاصة بحماية العلامات إذ تلتزم الدول بتطبيق أحكام هذه الاتفاقيات المنظمة إليها.

إذا حصلت أفعال التقليد لمنتجات محمية في الجزائر، إنما خارج الإقليم الجزائري، وتم استيراد تلك السلع، فيمكن عندها إجراء المقتضى القانوني، لأن الاستيراد بحد ذاته يعطي الفرصة للملاحقة، حتى ولو كان وضع هذه العلامة صحيحا خارج الأراضي الجزائرية.

ب-صور الاعتداء على العلامة التجارية:

نصت المادة 26 من الأمر المتعلق بالعلامات على أنه " يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستشارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة".

لم يحدد النص الأفعال التي تشكل جنحة التقليد حتى لا يقيد من صور التعدي، وبالتالي فإن كل استعمال غير مرخص به مهما كانت طريقته أو شكله يعد انتهاكا وتعديا على العلامة وسنبين أهم الأفعال أو صور الاعتداء على العلامة فيما يلي:

- **تقليد العلامة بحصر المعنى:** لم يكن المشرع الجزائري يحدد في ظل الأمر رقم 57/66 الذي كان ينظم العلامات مفهوم التقليد، إلا أنه تدارك هذا الفراغ حين القيام بالإصلاح الأخير، وهكذا نص على أنه "يعد جنحة التقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الإستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة" [22]. ولقد تبنى المشرع بهذه الأحكام المفهوم الواسع للتقليد، إذ يقصد به عامة كل التصرفات التي يقوم بها إهدارا بحقوق صاحب العلامة، أي كل الأعمال التي ترتكب مخالفة لحقوقه الشرعية، لكن من المعلوم أن لعبارة التقليد معنا ضيقا كذلك و هو "اصطناع علامة مطابقة تطابقا تاما للعلامة الأصلية" [23]، وهو ما يطلق عليه الاصطناع " الشرس " و الكامل و الحرفي للعلامة [24]، أو «صنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقية، بحيث أنه يمكن للعلامة الجديدة أن تظلل المستهلك و تجذبه إليها ظنا منه أنها العلامة الأصلية"[25]. أما التشبيه، فهو اصطناع علامة مشابهة بصفة تقريبية للعلامة الأصلية من أجل خداع المستهلكين. إن التعديلات التي عرفها التشريع الفرنسي في السنوات الأخيرة خاصة بعد التوجيهة الأوروبية رقم104/89 المؤرخة في 21ديسمبر1988 أدت إلى جمع كافة الاعتداءات الواقعة على

العلامة تحت مصطلح التقليد الذي أصبح يشمل التقليد بالنقل والتقليد بالتشبيه. وهكذا يلاحظ أن المشرع الجزائري بتبنيه المفهوم الواسع للتقليد عند إصداره للأمر 06/03 يكون وهو أمر مألوف قد سلك مسلك المشرع الفرنسي.

إن جنحة التقليد تكشف عادة بسبب استعمال العلامة، وتعد الجنحة مرتكبة اعتبارا من تاريخ نقل العلامة الأصلية. وينجر عن ذلك أن عملية الإيداع كافية في حد ذاتها لإثبات وجود التقليد طالما كان الإيداع متعلقا بعلامة هي في الحقيقة نقل لعلامة الغير أن النقل عنصر كاف لبيان وجود التقليد، ولا يهم إذا كانت هذه العلامة قد استعملت فعلا أم لا، كما لا يهم إذا كانت هذه العلامة قد استعملت كعلامة أو بالعكس كاسم تجاري أو شعار، أو إذا وضعت بالفعل على المنتجات. ولقد سمحت الحياة العملية في بلادنا بإظهار في مجال العطور اللجوء إلى لوائح المطابقة لتجنب الحظر القانوني يتعلق الأمر بصنع عطور لبيعها تحت تسمية عادية أو تحت رقم مع بيان في اللائحة العلامة المشهورة التي تقابلها [26].

هذا وتعتبر جنحة التقليد بحصر المعنى قليلة الانتشار في عالم التجارة، إذ يفضل المقلد استعمال علامة تشبه العلامة الأصلية المشهورة لكن دون تقليدها بصورة مطلقة لذا تعد جنحة تشبيه علامة (بمعناها الضيق) وجنحة استعمال علامة مشتبهة عمليتين منتشرتين.

إن تقليد العلامة يعاقب جزائيا في حد ذاته، أي يكفي لوجود الجنحة إثبات أن الفعل يتمثل في اصطناع علامة مطابقة تطابقا تماما للعلامة الأصلية. فلا يشترط توافر العنصر المعنوي، فالعنصر المادي كاف. وهكذا ليس القصد شرطا لازما لإثبات وجود الجنحة، أي لا يفرض البحث عن نية مرتكب الفعل الضار، حسنة كانت أو سيئة، ولا تتضمن الأحكام القانونية عبارة "التدليس" أو "القصد" بالنسبة لجنحة التقليد [27]، بينما يختلف الأمر فيما يخص الجنح الأخرى [28]، حيث نص المشرع بشأنها على وجوب توافر عنصر القصد نظرا لاستعماله العبارة "تعمدوا".

• **تشبيه العلامة بحصر المعنى:** يقصد بالتشبيه اصطناع علامة مشابهة بصورة تقريبية للعلامة الأصلية. وعلى هذا الأساس كانت الجنحة تختلف عن جنحة التقليد لكونها تفترض وجود عنصرين: العنصر المادي الذي يرتكز على تشبيه ذي طابع جوهري من شأنه أن يؤدي بالجمهور إلى الخلط بين العلامتين ومن ثم تضليل الجمهور [29] والعنصر العمدي إذ يجب أن يكون مرتكب الفعل قد قام بالتشبيه عن قصد ليخدع المستهلك. وكان القاضي يأخذ بعين الاعتبار التشبيهات الإجمالية وليس التمييزات الجزئية، أي كان يؤسس قراره على التشبيهات التي من شأنها أن تؤدي بالمشتري العادي إلى الخلط بصفة إجمالية بين العلامتين.

كان المشرع الجزائري يفرض أن يكون التشبيه من شأنه أن يخدع المشتري [30]. ويبين استعمال العبارة "من شأنه" أنه لا يشترط أن يكون الاختلاط قد وقع فعلا، ولقضاة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير الوقائع.

وبالرجوع إلى الأحكام الراهنة، يلاحظ أن المشرع الجزائري استبعد التمييز بين التقليد بحصر المعنى والتشبيه، إذ نص على أنه يعد جنحة تقليد لعلامة ما مسجلة كل عمل يقوم به الغير إضرارا بالحقوق الاستئثارية لصاحب العلامة. وعند تحديده للرموز المستبعدة من التسجيل ولتعزيز موقفه استعمل بصورة متساوية لعبارتين"المماثلة (المطابقة)أو المتشابهة"، وهذا دليل على أن التشبيه يكون تقليدا ويخضع لنفس العقوبة علاوة على ذلك وعلى خلاف التشريع السابق [31]، لم تميز الأحكام الجزائية الراهنة بين التقليد والتشبيه [32]. إن حكمة المشرع من وراء إلغاء هذا التمييز إخضاع كل التصرفات التي تمس بحقوق صاحب العلامة لنفس الجنحة ومن ثمة لنفس العقوبة [33]، كما بين أن استعمال رموز مطابقة أو مشابهة ما هو في كثير من الأحيان إلا وسيلة لإحداث اللبس بين العلامتين الأصلية والمقلدة أو المشبهة.

إذن فإن التشبيه يحدد بحسب الصفات الإجمالية للعلامة [34] وبحسب المستهلك العادي أو ذي الثقافة البسيطة أو الأمي. فضلا عن ذلك فلا يجد المشتري أمامه يوم عملية

الشراء العلامتين لمقارنتهما. ولقد سبق القول بأن التقليد الجزئي يعاقب عليه شريطة أن يكون الجزء المقلد مميزا أو محميا، لذا يجب التساؤل فيما إذا كان التشبيه الجزئي ممنوعا. يقضي المنطق بمنعه إذا كان هذا الجزء يشكل العنصر الجوهري للعلامة الأصلية. وعلى غرار التقليد، فإن حذف عنصر لا يمنع من وجود الجنحة إذا كان مرتكب الفعل قد احتفظ بالعناصر الجوهرية للعلامة الأصلية، كما يجب تطبيق نفس القاعدة في حالة إضافة عنصر وإذا كان التشبيه، على النقيض من التقليد، مبنيا سابقا على سوء نية مرتكب الجنحة[35] فالأمر يختلف حاليا نظرا لعدم التمييز بين التقليد والتشبيه، أي نظرا للنص على جنحة واحدة ألا وهي جنحة التقليد بمفهومها الواسع [36]. والجدير بالذكر أن عدم إثبات عنصر القصد التدليسي لم يكن يسمح بمتابعة القائم بالعمل أمام محكمة الجنح، بينما من الممكن الحكم عليه من حيث المسؤولية المدنية في حالة رفع دعوى مدنية لأنه يكفي أن يثبت صاحب العلامة الأصلية أن تشبيه العلامة يسبب في ذهن المستهلك خلطا بين العلامتين. ولأنه تشبيه مباح، فإنه يجوز للمدعي، بطبيعة الحال، رفع دعوى اغتصاب العلامة.

وخلاصة القول أنه يمكن أن نكون أمام:

التقليد الكامل: وهو اصطناع علامة مطابقة تماما للعلامة الأصلية، ويتم ذلك بتزوير العلامة الأصلية ونقلها بصورة كاملة، بحيث تبدوا العلامة المقلدة مطابقة تماما للعلامة الأصلية.

التقليد الجزئي: ويتم بنقل العناصر أو الأجزاء الأساسية في العلامة الأصلية بصورة تبدو فيها العلامة المقلدة قريبة الشبه للعلامة الأصلية بشكل يؤدي إلى إيقاع المستهلك في الخلط بينها وبين العلامة الأصلية.

وكمثال للتقليد المطابق تماما علامة CARMEX لتمييز المنتجات التجميلية، في الفئة رقم 03 المملوكة لشركة كارما لبوراتوري الفرنسية والعلامة المقلدة CARMEX لشركة كازانوفا إيبسل الإسبانية بحيث تبدو العلامة المقلدة مطابقة تماما للعلامة الأصلية.

وكمثال للتقليد الجزئي العلامة الأصلية VILLA GRITTI لتمييز منتجات المشروبات الكحولية (الفئة رقم 33)، و العلامة المقلدة GRITTI لتمييز نفس المنتجات (الفئة رقم 033) بحيث تم اصطناع العلامة المقلدة بحذف كلمة VILLA الموجودة في العلامة الأصلية و الإبقاء على كلمة GRITTI فكلمة GRITTI هي العنصر الأساسي المميز للعلامة الأصلية فهذا التشابه يؤدي إلى اللبس و الخلط بين العلامتين . ويتمثل العنصر المادي لجريمة التقليد سواء في النسخ الكامل للعلامة كما في المثال الأول أو على الأقل نقل الجزء الأساسي المميز للعلامة الأصلية بطريقة تؤدي إلى تضليل الجهود كما في المثال الثاني.

اما عن مسألة تقدير توافر التقليد من عدمه هي من مسائل الواقع التي تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ومن جملة هذه الأسس ما يلي:

-العبرة بأوجه الشبه بين العلامتين لا بأوجه الخلاف.

عند تقرير توافر التقليد بين العلامة الأصلية والعلامة الأخرى يؤخذ الاعتداد بأوجه الشبه بين العلامتين لا بأوجه الخلاف فالتقليد يقوم إذا ما وصل التشابه بين العلامتين إلى حد يؤدي إلى تضليل الجمهور وإحداث اللبس والخلط بين السلع من وجهة نظرا للمستهلك العادي المتوسط الحرص والانتباه. كما في علاقة فاندا VANDA وفانتا FANTA وكوكا كولا و ك. كولا.

- العبرة بالمظهر العام للعلامة

كما يؤخذ عند تقدير التقليد بين العلامتين بالمظهر العام أو الصورة العامة للعلامة التي تنطبع في الذهن لا بالعناصر الجزئية المكونة منها العلامة.

- العبرة بتقدير المستهلك العادي لا المستهلك الحريص.

يعتمد في تقدير التشابه من وجهة نظر المستهلك العادي المتوسط الحرص وليس المستهلك أو الرجل الشديد الحريص الذي يقوم بالفحص والتدقيق.

- **عدم النظر إلى العلامتين متجاورتين.**

عند إجراء المقارنة بين العلامة الأصلية والعلامة المقلدة ينبغي عدم النظر إليها متجاورتين بل ينبغي النظر إليهما الواحدة تلوى الأخرى.

حيث أنه عمليا فإن المستهلك الذي يقع في الخلط عند شراء سلعة تحمل علامة مقلدة، لا تكون معه العلامة أو نموذج العلامة الأصلية، ليقوم بالمقارنة وإنما يقوم بالشراء بناء على صورة العلامة الأصلية التي انطبعت في ذهنه.

- **جريمة استعمال العلامة المقلدة أو المشابهة**

يعاقب المشرع كل من استعمل علامة مقلدة أو مشبهة، أي علامة مماثلة أو مشابهة [37].و لقد بين بوضوح أن تسجيل العلامة يخول لصاحبها الحق في منع الغير من استعمال علامته استعمالا تجاريا دون ترخيص مسبق منه على سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها وأكثر من ذلك يحق له متابعة كل من استعمل لغرض تجاري علامة مشابهة تكاد تحدث لبسا بين سلع و خدمات مطابقة أو مشابهة [38].ومن ثمة يجب ان تتوافر الجنحة على عنصر مادي هو ضرورة وجود تقليد مسبق. ولا يهم إذا كان القائم بتقليد العلامة يختلف عن القائم باستعمالها ،إذ تعد جنحتين متميزتين .لهذا، اعتبر أن جنحة الاستعمال "لا تقع بمجرد وضع العلامة... لأن كلا من هذين الفعلين جنحة مستقلة" [39]. ولا شك في أن الاستعمال يعاقب عليه مهما كان، ومثال ذلك استعمال علامة مقلدة كعنوان للمتجر أو كاسم تجاري. ويجب إعادة ذكر أن جنحة استعمال علامة مقلدة لا تستلزم عنصر القصد. تبعا لهذا لا يسمح للمقلد ان يتمسك بحسن نيته. فهو يخضع للعقوبة المنصوص عليها قانونا.

وعلى غرار كافة الجنح التي تمس بحقوق صاحب العلامة، فإنه يجب اعتبار نظرا لعمومية النص القانوني [40]، أن المشرع الجزائري لم يفرض مثله مثل المشرع الفرنسي[41]، أن يتوافر في جنحة التشبيه العنصرين المادي والمعنوي، وهذا بالرغم من أنه يشترط وجود

علامة مشبهة من شأنها خداع المستهلك. كما لا تهم كيفية التشبيه إجماليا كان أو جزئيا، ولا تهم طريقة استعماله.

●جريمة البيع أو العرض للبيع أو الإحراز بقصد البيع بضائع تحمل علامة مقلدة.

يعاقب جزائيا الأشخاص الذين يبيعون أو يعرضون للبيع منتجات ملبسة بعلامات مقلدة أو مشبهة حتى عند عدم مشاركتهم في صنعها[42]. لا يميز المشرع بين بيع المنتجات وعرضها للبيع، أي تعد الجنحة مرتكبة إذا تحقق البيع وحتى في حالة عدم تحقيقه، يكفي أن تكون المنتجات قد تم عرضها في الأسواق أو المعارض أو بواسطة الدعاية [43]. إن هاتين العملتين يعاقب عليهما جزائيا.

لكن على خلاف التشريع السابق، لا يشترط لقيام الجنحة توافر سوء القصد في العمليتين، أي إرادة المعني بالأمر في خداع المشتري [44]. إن إلغاء الأحكام السابقة التي كانت جد صريحة يؤدي إلى اعتبار أن هذه التصرفات تعد مساسا بحقوق صاحب الحق وبالتالي تخضع للأحكام العامة للتقليد. وبالرغم من أن جل الأحكام المتعلقة بالعلامات مستمدة من التشريع الفرنسي أهمل في الأمر رقم 06/2003 ذكر صراحة موضوع السلع المستوردة الحاملة علامة مقلدة، إلا انه تطرق إلى هذه المخالفة في قانون الجمارك المادة22 منه كما سبق ذكره أعلاه، فكل استيراد لبضائع تحمل علامة مماثلة لعلامة مسجلة قانونا وبصفة عامة بضائع تمس بالملكية الفكرية محظور، وكان من الأصوب التطرق في النص الخاص بالعلامات والنصوص الأخرى المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية الأخرى.

●عدم استعمال العلامة على السلعة أو الخدمة المقدمة.

فالعلامة طبقا للقانون إلزامية وقد نصت على ذلك المادة 03 من الأمر المتعلق بالعلامات بقولها تعتبر علامة السلعة أو الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة، بيعت أو عرضت للبيع على أنحاء التراب الوطني."

وبالتالي فإن مخالفة هذه المادة تشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وقد بينت ذلك المادة 33 من الأمر المتعلق بالعلامات العقوبة الواجبة وهي الغرامة من خمسمائة ألف دينار إلى مليوني دينار بالنسبة للأشخاص الذين لم يقوموا بوضع علامة على سلعهم أو خدماتهم أو الذين تعمدوا بيع أو عرضوا للبيع سلعة أو أكثر أو خدمة لا تحمل علامة وكذلك الأشخاص الذين وضعوا على سلعهم أو خدماتهم علامة لم تسجل أو لم يقدم طلب تسجيل بشأنها.

وعلى غرار الجنح السابقة، تفرض هذه الجنحة توافر العنصر المادي، أي وجود منتجات لا تحمل علامة أو بيعها أو عرضها للبيع، لكنها تتطلب كذلك العنصر المعنوي، أي سوء النية نظرا لاستعمال العبارة "تعمدوا" في النص القانوني. ويتمتع قضاة الموضوع بسلطة واسعة في تقدير الوقائع.

ويعاقب هذا التصرف لكونه يكاد يسبب ضررا للمستهلك نتيجة ترويج منتجات دون بيان صاحبها أو مصدرها. وهذا ما يسمح بالقول أن الجنح المنصوص عليها في المادة33 من الأمر 06/2003 تختلف عن تلك السالف دراستها لأنها تهدف إلى حماية المستهلك أكثر من حماية صاحب الحق.

المبحث الثاني: إجراءات دعوى التقليد وجزاءاتها

تتحقق حماية حقوق الملكية الفكرية ضد الاعتداءات عن طريق دعوى التقليد مما يستوجب بيان القواعد الإجرائية الأساسية التي تشكل نظامها القانوني وهذا بتحديد كيفية ممارسة هذه الدعوى من جهة وتوضيح آثارها من جهة أخرى.

المطلب الأول: قواعد الإثبات

إثبات التقليد يمكن الحصول عليه سواء باستعمال المبادئ العامة للقانون، او بإجراء خاص تنص عليه التشريعات المنظمة لحقوق الملكية الفكرية، وهو حجز التقليد.

أولا: إثبات التقليد حسب القواعد العامة

إن الاعتداءات التي تلحق بمختلف حقوق الملكية الفكرية يمكن بطبيعة الحال ان تثبت بأي وسيلة من القانون العام وهذا الإثبات يمكن أن ينتج عن:

•إقرار المقلد.

• شهادة شهود.

• أي وثائق داعمة (المراسلات، والإعلان، والأوراق التجارية، صورة المنتج المقلد...)

• محضر معاينة.

ثانيا: عملية حجز التقليد:

1) التعريف والأساس القانوني: يعتبر حجز التقليد "إجراء تحفظي محدد لمختلف مجالات الملكية الفكرية، يمكن صاحب الحق وبواسطة عون القيام بتحقيقات تشمل بصفة عامة وصف التقليد المزعوم وظروفه ومداه. "

ونصت عليه المادة 34 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات "يمكن مالك العلامة، بموجب أمر من رئيس المحكمة، الاستعانة، عند الاقتضاء، بخبير للقيام بوصف دقيق للسلع التي يزعم أن وضع العلامة عليها قد ألحق به ضررا وذلك بالحجز أو بدونه. ويتم إصدار الأمر على ذيل عريضة بناء على إثبات تسجيل العلامة. وعندما يتأكد الحجز يمكن أن يأمر القاضي المدعي بدفع كفالة".

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء يتضمن فعلين مختلفين:

– إجراء الوصف التفصيلي للسلع والمواد التي تحمل علامة مقلدة بمساعدة خبير أو بواسطة المحضر القضائي.

– إجراء الوصف مع توقيع الحجز على المنتجات التي تحمل علامة مقلدة وكذا الأدوات والأجهزة التي استعملت في التقليد إن وجدت.

2) إجراء عملية حجز التقليد: يجوز لصاحب العلامة أن يطلب بمقتضى أمر من رئيس المحكمة إجراء الوصف المفصل للسلع بمساعدة خبير عند الاقتضاء، مع الحجز أو

بدونه للمنتجات التي يدعي أنها تحمل علامة تسبب له ضررا. ليست عملية حجز التقليد إجبارية[45]، لكنها تعد وسيلة تسمح للمدعي بإثبات ارتكاب الجنحة[46]. ويكمن الحجز في إجراء وصف مفصل للآلات أو المنتجات التي ينطبق عليها التقليد، غير أنه لا يمكن اتخاذ هذا الإجراء إلا إذا أثبت الطالب نشر تسجيل العلامة أو قام بتبليغ نسخة من تسجيل العلامة للمقلد[47].و فيما يخص حجز الأشياء المقلدة، فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر به بناءا على طلب المدعي ويجوز[48]لها في هذه الحالة أن تلزمه بدفع كفالة .و يجب تحت طائلة البطلان أن تسلم لأصحاب الأشياء الموصوفة في حالة الحجز الوصفي أو التي تم حجزها في حالة الحجز العيني ،نسخة من أمر رئيس المحكمة مرفقة عند الاقتضاء بنسخة من العقد المثبت لإيداع الكفالة. ويتوجب حسب المادة35 من الأمر 06/03 على صاحب الالتماس الالتجاء إلى السلطة القضائية بالطريق المدني أو بالطريق الجزائي في أجل شهر[49] وإلا أصبح الوصف أو الحجز باطلا بقوة القانون و ذلك بصرف النظر عن التعويضات التي يمكن طلبها بسبب الأضرار الناجمة عن عملية التقليد[50]. وينبغي الإشارة إلى أن بطلان حجز التقليد لا يمس صحة الدعوى في الموضوع، أي لا يؤثر على حق المدعي في الدعوى أمام قاضي الموضوع، لأن الحجز لا يعد إلا وسيلة من وسائل الإثبات، لكنه يترتب على هذا البطلان واجب استبعاد الحجز من المناقشة[51]، كما يقضي المنطق بعدم السماح لصاحب العلامة بطلب إجراء حجز ثاني إذا أهمل رفع الدعوى في الأجل القانوني.

ويمكن أن نشير باختصار إلى أن أحكام التشريع الفرنسي المتعلقة برفع دعوى التقليد[52] تثير نوع من اللبس والغموض، إذ تظهر الدعوى الاستعجالية كإجراء ذي طابع خاضع . وهو أمر قابل للنقد لشروط متميزة عن تلك المنصوص عليها في التشريع العام.[53]

والجدير بالذكر في هذا المجال، أن المشرع الجزائري أجاز للصاحب العلامة المسجلة أن يقدم طلبا خطيا للمديرية العامة للجمارك، يلتمس فيه تدخل إدارة الجمارك إذا اعتبر أن سلع موضوع عملية استيراد أو تصدير تحمل علامة مقلدة ولذا يجب "حجزها" [54]، وحتى

يتسنى لها اتخاذ القرار عن دراية يجب أن يحتوي الطلب على عدة معلومات كإثبات ملكية العلامة، وتاريخ وصول السلع وهوية المستورد أو الممون أو الحائز.... وفي حالة قبول الطلب يمكن إدارة الجمارك أن تفرض على صاحب الحق تقديم ضمانات من أجل تغطية مسؤوليته[55] المحتملة تجاه المستوردين المعنيين بالعملية إذا كان غير متبوع بسبب فعل أو نسيان من مالك الحق أو إذا تبين أن السلع لا تحمل علامة مقلدة. كما ترمي هذه الضمانات إلى تسديد النفقات التابعة لوضع السلع تحت الرقابة الجمركية وعلى مالك الحق المتضرر إخطار الجهة القضائية المؤهلة للبت في الموضوع وكذا إعلام مكتب الجمارك المختص فورا بالإجراءات التحفظية المتخذة .فإذا لم يقم صاحب الطلب في أجل عشر (10) أيام مفتوحة، قابلة للتمديد مرة واحدة ،بإعلام مكتب الجمارك بعملية إخطار السلطة القضائية أو إشعاره باتخاذ الإجراءات التحفظية، يحق للمكتب أن يقرر رفع اليد عن السلع موضوع الحجز و ينبغي الإشارة إلى أن هذه الأحكام مأخوذة حرفيا و بمجملها عن التشريع الفرنسي[56] الذي يهدف إلى مراقبة الحدود مراقبة فعالة.

ويلاحظ أنه بالرغم من فعالية عملية الحجز كوسيلة من وسائل إثبات التقليد فإنها لا تعتبر الوسيلة الوحيدة، فإذا كان الإثبات في القضايا المدنية يستند أساسا على أدلة تكون معدة مسبقا تقدم للقاضي المدني، فإن الإثبات في القضايا الجزائية يستند أساسا على قناعة القاضي الجزائي فيما يقدم إليه من أدلة، في حين أن الإثبات في القضايا الإدارية يستند على الأمرين معا، أي على أدلة تكون معدة للإثبات مسبقا وعلى قناعة القاضي الإداري[57]

المطلب الثاني: تحريك الدعوى وسيرها

يمكن إجراء المتابعات ضد انتهاكات حقوق الملكية الفكرية أمام المحاكم، حسب الاقتضاء وفقا للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في القانون بما فيها تلك المتعلقة باختصاص الهيئات القضائية وتلك التي تحكم سير ومآل الدعوى.

أولا: الأطراف التي تحرك الدعوى

تحرك الدعوى من قبل:

- وكيل الجمهورية أو النيابة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل، في حالات الإضرار بحق من حقوق الملكية الفكرية.
- مالك العلامة أو من آلت إليه الملكية كليا طبقا للمادة 28 من الأمر المتعلق بالعلامة سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.
- المرخص له بالاستغلال بعد إعذار مالك العلامة وعدم قيامه برفع هذه الدعوى بنفسه تطبيقا لمقتضيات المادة 31 من الأمر المتعلق بالعلامات.

. نقابات المهنيين، والمستهلكين، وجمعيات حماية المستهلكين.

ثانيا: قواعد الاختصاص

إن النص الذي ينظم هذا الموضوع يحدد بصفة غير دقيقة الجهة القضائية المختصة، ومن هذا الظرف يجب التوجه إلى القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص في كل من قانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات الجزائية، ومنطقيا فإنه من الجانب المدني يختص الفرع المدني للمحاكم لموطن المدعى عليه[(58)]، أما من الجانب الجزائي فتختص محكمة الجنح لمكان ارتكاب الجريمة أو مكان إقامة المتهم[(59)]. ونشير إلى أن قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ينص في مادته32 أنه تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر في...منازعات الملكية الفكرية، والتي ستحدد مقراتها و الجهات القضائية التابعة له عن طريق التنظيم.

ثالثا: سير ومآل الدعوى

1) **سير الإجراءات:** عادة ما يقوم صاحب الشكوى بإخطار المحكمة عن طريق الاستدعاء المباشر. وتسير دعوى التقليد حسب القواعد الإجرائية العادية. نتيجة المحاكمة يعتمد فيها على الحجج وعلى السبل والوسائل التي يقدمها الشاكي في مواجهة تلك التي يدافع عنها الطرف المقابل. هذه الحجج تقوم أساسا بالنسبة للطرف المتضرر من التقليد على إثبات وجود عمل مادي من أعمال التقليد وبالتالي المساس بحق من بحقوقه، أما بالنسبة للمتهم بالتقليد فانه سينكر أصلا وجود هذا الحق أو عدم وجود تعدي عليه.

2) مآل الدعوى: نتيجة المحاكمة قد تعرف اتجاهين إما الحكم بتأسيسها وإما رفضها، ففي الحالة الأولى المتهم بالتقليد محكوم عليه بتحمل العقوبات الجزائية والمدنية المنصوص عليها قانونا والتي سنذكرها أدناه، أما في حالة الرفض فإن الأفعال المشتبهة فيها لا يمكن أن توصف بأنها غير شرعية، ولا يعاقب عليها المتهم أو المدعى عليه، ويمكن له التماس جبر الضرر الذي تسببت له دعوى التقليد الكيدية التي رفعها ضده الطرف الذي ادعى بها.

وتجدر الملاحظة أن دعوى التقليد كانت في ظل التشريع السابق تتقادم بمرور خمس سنوات اعتبارا من ارتكاب الجنحة، إلا أن الأمر يختلف حاليا بحيث أنه يجب ونظرا لعدم وجود نص خاص الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. وهكذا وكما هو معمول به في التشريع الفرنسي أصبحت دعوى التقليد تتقادم بمرور ثلاث سنوات.

المطلب الثالث: الجزاءات المتعلقة بالتقليد

إن فاعلية الحماية القانونية لبراءة الاختراع، موقوفة على نوعية العقوبة المطبقة على الشخص المقلد، ولا شك أنه يجب أن تكون العقوبة صارمة وذات طابع ردعي، حتى يحترم الغير حقوق صاحب الملكية الفكرية فمتى ثبت أن دعوى التقليد كانت مؤسسة قانونا (بتوفر جميع الأركان سالفة الذكر) وجب في هذه الحالة حماية صاحب الملكية الفكرية، وتتمثل هذه الحماية في عقوبات أصلية توقع على مرتكب جنحة التقليد وأخرى تكميلية.

أولا-بالنسبة للعلامة التجارية والصناعية: تطبق على مرتكب جنحة التقليد للعلامة التجارية والصناعية عقوبة الغرامة والحبس أو إحدى هاتين العقوبتين. وعلى خلاف التشريع السابق لم يتطرق المشرع إلى حالة العود أو الظروف المخففة وإيقاف التنفيذ، أو كذلك الحرمان من حق الانتخاب المتعلق بحرفة مرتكب الجنحة. على كل تتراوح عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، أما الغرامة فتحدد هي من مليونين و خمسمائة ألف (2.500.000) د.ج إلى عشرة ملايين (10.000.000) د.ج.[60] حسب المادة32 من الأمر 06/2003 .

كما أن اهتمام المشرع بحماية حقوق صاحب العلامة أدى به إلى أخذ بعض التدابير الغرض منها وضع حد للفعل الضار. فالعقوبات ذات الطابع الخاص هي العقوبات الإضافية أو الفرعية[61] التي "يجوز؟ أو يجب؟" للقاضي الحكم بها. ويتعلق الأمر خاصة بالمصادرة، والإتلاف وغلق المؤسسة.

1) المصادرة: إلى جانب عقوبة الحبس و/أو الغرامة يحكم القاضي بمصادرة المنتجات[62] والأدوات التي تكون موضوع ارتكاب الجنحة[63]. ولتطبيق هذه العقوبة يجب أن تكون الجنحة قد ارتكبت وأثبتت. فإذا كان القاضي في التشريع السابق غير ملزم بالحكم بالمصادرة، لكونها اختيارية نظرا لاستعمال العبارة "يجوز" في النص القانوني [64]، فالأمر يختلف في الأحكام الراهنة، إذ جاء فيها أن مرتكب جنحة التقليد يعاقب بالحبس و/أو بغرامة مع مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في ارتكاب الجنحة. فلا يمكن النطق بالمصادرة إلا في حالة الحكم بعقوبة جزائية[65].

2) الإتلاف: زيادة عن المصادرة تأمر المحكمة بإتلاف الأختام ونماذج العلامة، أي الأشياء والأدوات التي استعملت لارتكاب الجنحة. وبالرغم من إلغاء عبارة "في جميع الحالات[66]، فإنه يجب اعتبار ان الحكم بالإتلاف يعد في التشريع الجزائري أمرا إلزاميا نظرا لصياغة النص القانوني[67].

3) الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة: كان التشريع السابق ينص على عقوبة تكميلية أخرى هي الإعلان، بحيث كان يجوز للمحكمة أن تأمر بإلصاق نص الحكم في الأماكن التي تحددها ونشره بتمامه أو بتلخيص في الجرائد التي تعينها وذلك كله على نفقة المحكوم عليه[68]، ويجوز الحكم بهذه العقوبة إما لصالح الطرف المدني الذي لحق به ضرر وإما لصالح المدعى عليه أو المتهم إذا كانت الدعوى غير مبنية على أساس قانوني أو إذا كانت الإجراءات مضايقة.

غير أن الأحكام الراهنة لا تتضمن ذكر "إعلان الحكم" كعقوبة تكميلية. فهل يسمح للقاضي النطق بها رغم عدم وجود نص صريح؟ فالجواب بالنفي فلا يمكن للمحكمة أن تأمر

بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو تعليقه في أماكن معينة إلا "في الحالات التي يحددها القانون"[69]. تأسيسا على هذا، يجب اعتبار أن عقوبة "الإعلان" أصبحت غير قابلة للتطبيق على جنحة تقليد العلامة. وينص المشرع على عقوبة تكميلية أخرى تتمثل في الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة[70]. وهكذا، في حالة الحكم على المتهم بعقوبة جزائية، يقرر القاضي غلق المؤسسة التي استعملت لتنفيذ الجنحة، لكن لم يبين المشرع الجزائري مصير عمال المؤسسة بعد قرار الغلق مؤقتا أو نهائيا، كما لم يحدد المدة التي لا يمكن أن يتجاوزها الغلق المؤقت.

ثانيا–بالنسبة لبراءة الاختراع: كل من وقع منه تعد على الحق في براءة اختراع بصفة عمدية، وكان ذلك بتقليد الاختراع موضوع البراءة أي ارتكاب أفعال حسب مفهوم المادة 11 يصبح عرضة لإحدى العقوبات التالية [71]:

- الحبس من 6 أشهر إلى سنتين.
- غرامة من 2.500.000 دج إلى 10.000.000 دج.
- أو بالعقوبتين مجتمعتان معا.

ثالثا–بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية: ان العقوبات المقررة لمرتكبي جنحة التقليد والاعتداء على حقوق اصحاب الرسوم والنماذج الصناعية تبقى دون مستوى الردع المرجو منها، حيث نص المشرع على معاقبة هؤلاء بغرامة من خمسمائة دينار500 دج الى خمسة عشر ألف دينار15,000دج، وفي حالة العود يصدر الحكم علاوة على ما ذكر بعقوبة السجن من شهر الى ستة أشهر وتضاعف العقوبة في حالة المساس بحقوق القطاع المسير ذاتيا وقطاع الدولة [72] هذا بالإضافة الى العقوبات التكميلية نصت عليها المادة [73]

ثالثا –بالنسبة لتسميات المنشأ: نص المشرع الجزائري على معاقبة من يعتدون على حقوق أصحاب تسميات المنشأ بغرامة من الفين دينار2000دج الى عشرين ألف دينار 20.000دج، والحبس من ثلاثة أشهر الى ثلاث سنوات، او بإحدى هاتين العقوبتين ويستوي في هذه العقوبة من قام بتزوير تسمية المنشأ، اومن شاركه في ذلك. [74]

ويضيف المشرع عقوبات تكميلية تتمثل في إمكانية لصق الحكم في الأماكن التي تعينها المحكمة على نفقة المحكوم عليه طبقا للمادة 30 فقرة02.

رابعا–بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة: نص المشرع الجزائري على عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وغرامة من 2.500.000 دج إلى 10.000.000 دج. أو بإحدى العقوبتين فقط. [75]. ويرجع اعتماد هذه العقوبات الى درجة الثراء والربح الذي يمكن ان يستفيد منه مقلدوا التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة. أما عن العقوبات التكميلية فقد تكون تعليق الحكم او اتلاف المنتجات.

خامسا–بالنسبة لحقوق المؤلف والحقوق المؤلف: يمكن للمتضرر في هذا المجال المطالبة بتسليط العقوبة وهي الحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات وغرامة من خمسمائة ألف دينار الى مليون دينار سواء كان النشر قد حصل في الجزائر او خارجه [76]. اما عن العقوبات التكميلية فقد تكون مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات او أقساط الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي للمصنف او أداء محمي، وقد تكون اتلاف كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع وكل النسخ المقلدة، وقد تكون نشر الحكم في الصحف التي تعينها المحكمة وتعليقها، وقد تكون تسليم العتاد او النسخ المقلدة او قيمة ذلك كله للمؤلف او أي مالك اخر للحقوق فتكون بمثابة تعويض عن ضرر لحق به [77].

خـــاتمة:

ختاما لهذه الدراسة يتضح لنا أهمية حماية حقوق الملكية الفكرية خاصة من حيث جوانبها المتعلقة بالملكية الصناعية، ضرورة يفرضها التقدم الاقتصادي وانفتاحه، وما تتعرض له الاختراعات والعلامات والنماذج، وغيرها من عناصر الملكية الصناعية من اعتداءات يومية، بالمقارنة مع الاعتداءات على الجوانب غير الصناعية من حقوق المؤلفين وإبداعات وغيرها، هذا ما دفع بالمشرع الجزائري الى سن العديد من النصوص القانونية لتوفير الحماية الازمة لاسيما ضد ظاهرة التقليد.

غير ان واقع مكافحة التقليد يجب أن يكون مرتبطا ببساطة وسرعة ونجاعة الإجراءات المتاحة لأصحاب الحقوق. فنحن بحاجة إلى تنشيط التعاون ما بين المصالح

وحشد جميع الجهات الفاعلة. كما ان تنفيذ استراتيجية شاملة لمكافحة التقليد مكافحة فعالة يجب أن تكون من بين أولويات الجمارك. وفي الوقت نفسه، ينبغي على الأوساط الصناعية أن توفر للمصالح المعنية نظرة عن مشكل تنامي ظاهرة التقليد في أبعاده الحالية والمحتملة وأن يدعموا عمل هذه المصالح من خلال تبادل المعلومات الاستراتيجية والتكتيكية.

ووفقا لما سبق ذكره في هذه الورقة البحثية نقترح ما يلي:

- على المشرع الجزائري ان يتدخل من أجل جمع كافة النصوص القانونية المتعلقة بالملكية الفكرية، أي الملكية الصناعية والتجارية والملكية الأدبية والفنية قصد تدوينها في تقنين خاص مسايرا في ذلك منهج المشرع الفرنسي. بالإضافة الى وضع تدابير فعالة تسايره قادرة على حماية أصحاب الحقوق وضمان الاستثمار الأجنبي المباشر.
- من الناحية العملية من الصعب تقييم الأضرار التي يخلفها التقليد، لذا فمن الأحسن التفكير في مصادرة الأرباح التي يتحصل عليها المقلدين.
- ما يلاحظ على العقوبات المنصوص ضمن نصوص قوانين الملكية الفكرية مخففة مما يتعين إعادة النظر فيها، فالمشرع الجزائري قام برفع مبلغ الغرامة، إلا أنه من جهة أخرى قام بتخفيف عقوبة الحبس. وهوما سيؤثر حتما على تحقيق الردع الجزائي لاسيما ان ظاهرة التقليد انتشرت في الآونة الأخيرة بشكل كبير، ولا يمكن مكافحتها بصورة فعالة إلا بالنص على عقوبات أكثر شدة وردعا.

الهوامش والمراجع:

[1] أنظر المادة 35 من الأمر الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية لسنة 2003، عدد 44.

[2] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع،2006، ص87.

[3] المادة 28من الأمر 03 /06.

[4] ما عدا وجود شرط مخالف في عقد الترخيص، المادة 31 من الأمر 03 /06.

[5] المادة 26 من الأمر 06/03.

[6] عتيقة بلحبل، الاليات القانونية لحماية الملكية الفكرية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 47 ، ص612.

[7] عتيقة بلحبل، المرجع السابق، ص613.

[8] انظر المادة 29 من الامر 03-06.

[8] المادة 39 من الأمر 57/66 الامر رقم 57/66 المتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية المؤرخ في 1966/03/19، الجريدة الرسمية لسنة 1966.

[10] المادة 29 فقرة 1 من الأمر 06/03

[11] J .AZEMA, Brevet d’invention ,propriété industrielle,Lamy,éd 2002

[12] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص109

[13] حيث خصص باب كامل وهو الباب السابع المتعلق بالحقوق والعقوبات من الامر 03-07 للشق المدني وفقا للمادة 57_58. انظر كذلك: عتيقة بلحبل، المرجع السابق، ص613.

[14] انظر المادة 25من الامر رقم 86/66 الامر رقم 86/66 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، جريدة رسمية لسنة 1966.

[15] انظر المادة 29من الامر رقم 65/76 المؤرخ في 18 رجب 1396 الموافق 16 يونيو 1976 يتعلق بتسميات المنشأ.

[16] انظر المادة 35و38من الامر رقم 08/03.التصاميم والدوائر التكاملية المؤرخ في23 جمادى الأول عام 1424 الموافق 23يوليو عام 2003 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، جريدة رسمية العدد 44

[17]خصص فصل كامل للدعوى المدنية ضمن الباب السادس المواد143و 144.

[18] الدكتور صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، عمان، 1983، ص 201.

[19] ايت شعلال لياس، حماية حقوق الملكية الصناعية من جريمة التقليد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016، ص45.

[20] عتيقة بلحبل، المرجع السابق، ص614-615.

[21] سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة الأولى 1988، ص 287.

[22] المادة 26 من الأمر 06/03.

[23] مصطفى كمال طه، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، الدار الجامعي للطباعة والنشر، بيروت 1982، ص685.

[24] بيوت نذير، مساهمة القضاء في حماية العلامة التجارية، مقال منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 2 من سنة 2002 ص61.

[25] جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، القاهرة، ص210

[26] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص120

[27] أنظر المادة 26 من الأمر 06/03

[28] يقصد هنا الجنح المنصوص عليها في المادة 33 من الأمر 06/03

[29] خطابي نسيمة وفاس ليديا، محاضرة التطبيقات القضائية في مجال العلامات التجارية، ملتقى حول الملكية الفكرية، 12و2005/12/13، نزل الاوراسي.

[30] المادة 29 من الأمر 57/66 الذي كان ينظم العلامات التجارية.

[31] المادتين 28 و29 من الأمر 57/66

[32] المادة 26 من الأمر 06/03

[33] المادة 32 من الأمر 06/03

[34] J. AZEMA‹ Brevet d’invention ,propriété industrielle, Lamy,éd 2002

[35] المادة 29 من الأمر 57/66

[36] J. AZEMA‹ op.cit.

[37] المادة 26 من الأمر 06/03

[38] المادة 9فقرتين 2،3 من الأمر 06/03

[39] جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص225.

[40]يقصد المادة 26 من الأمر 06/03

[41] Voir art.L716-10 Code propriété intellectuelle fr

[42] المادتين 9فقرة 2 و26 من الأمر 06/03

[43] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص176

[44] يقصد هنا خاصة المادتين 26 و32 من الأمر 03 /06

[45]لا يشترط لرفع دعوى التقليد القيام بالحجز، وهذا را جع لاستعمال العبارة "يمكن مالك العلامة...."في المادة 34 الأمر 06/03

[46] فرحة زراوي صالح المرجع السابق، ص179

[47]المادتين 27 و34 فقرة 1 من الأمر 06/03

[48] المادة 34 فقرة 3 من الأمر 06/03

[49] تحسب هذه المدة من تاريخ إيداع الخبير تقريره وليس من تاريخ تعيينه.

[50] المادة 35 من الأمر 06/2003

[51] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، .187

[52] Voir art 716-6 Code propr. Intel. Français

[53] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق،188

[54] يقصد هنا في الحقيقة الاحتجاز أي حبس السلع في يد الجمارك.

[55] ترمي الضمانات إلى تغطية مسؤولية صاحب الطلب وليس مسؤولية إدارة الجمارك، ولذا يحتم على مشرعنا تصحيح خطئه وتغيير عبارة" مسؤوليتها " بعبارة "مسؤوليته.

[56] Voir Art. L716-8 Code propr.intell.fr

[57] صلاح زين الدين. الملكية الصناعية والتجارية، براءة الاختراع، دار الثقافة، طبعة 2000، ص .160

[58] المواد 1 و8 من الأمر154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

[59] المواد328 و 329 من الأمر 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[60] وهي نفس العقوبة المنصوص عليها في المادة 61 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع الامر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الاختراع، جريدة رسمية لسنة 2003، العدد 44.

– بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية تنص المادة 23 من الأمر 86/66على عقوبة الحبس من شهر إلى 6أشهر وغرامة من 500 إلى 1500دج

- بالنسبة لتسميات المنشأ تنص المادة 30 من الأمر 65/76 على عقوبة الحبس من 3أشهر إلى 3سنوات وغرامة من2000 إلى 20000دج

- بالنسبة لحقوق المؤلف تنص المادة 153 من الأمر 05/2003 على عقوبة الحبس من 6أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 500.000 إلى 1000.000دج.

[61] مصطفى كمال طه المرجع السابق، ص699.

[62] لا يمكن الحكم ببعض العقوبات التكميلية كمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ جنحة إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك وفق النص المادة 15ق ع ج.

[63] المادة 32 من الأمر 06/03

[64] لمادة 36 من الأمر 06/03

[65] المادة 32 من الأمر 06/03

[66] المادة 35 من الأمر 57/66

[67] المادة 32 من الأمر 06/03

[68] المادة 34فقرة 2 من الأمر 57/66

[69] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص215

[70] المادة 32 من الأمر 06/03

[71] أنظر إلى المادة 61 من الأمر03-07.

[72] انظر المادة 33 من الامر 86/66.

[73] انظر المادة 24 من الامر 67/65.

[74] انظر المادة 30 فقرة01 من الامر 67/65.

[75] انظر المادة 36 من الامر 08/03.

[76] انظر المادة 153من الامر 05/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق لـ 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، جريدة رسمية رقم 44.

[77]انظر المادتين 157-158من الامر 05/03.

مداخلة د. عيشة بوزيدي

مداخلة تحت عنوان:

الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري

الاسم واللقب: عيشة بوزيدي

الدرجة العلمية: أستاذ محاضر ب

التخصص: القانون العام قانون دولي وعلاقات دولية

الجامعة الأصلية: يحي فارس المدية

محور المداخلة: المحور الثالث: آليات مكافحة الجرائم الواقعة على حقوق الملكية الفكرية

عنوان المداخلة: الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري

إن الاعتراف الدولي بالحقوق الفكرية للأفراد على مستوى النصوص القانونية الدولية تم دمجه في التشريعات الداخلية للدول، وذلك بغرض حماية المؤلفات والإبداعات الفردية أو الجماعية المنتجة على الصعيدين الدولي والداخلي، وتعتبر الحماية الجزائية من أهم ما تم إسباغه قانونا على هذه الحقوق، بحيث تتكفل الهياكل القضائية بمتابعة الجرائم الواقعة عليها.

إن التطور التكنولوجي الحديث أدى إلى سهولة تقليد وتزوير مختلف الاعمال الفكرية مما أعطى **أهمية** إضافية للجانب الردعي لمثل هكذا جرائم، فأصبح من الواجب التصدي لها وفقا لإجراءات معينة ودعاوى جزائية خاصة تضمن الحماية الفعلية للحق الفكري ادبيا

وفنيا على منتوجه العقلي والإبداعي الخاص لكل مؤلف ومبدع، مما يدخل ضمن حماية الحق العام من ناحية أولى، فضلا عن تعويض المتضرر من هكذا جرائم عن كافة الأضرار المحققة الوقوع وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية المعمول بها في التشريع الجزائري والأنظمة المقارنة.

إن الجانب العملي فرض اهتماما أكبر بحماية الملكية الفكرية للأشخاص مهما كان نطاقها أو نوعها، مما حتم اهتمامنا بهذه النقطة الحساسة في مجال الحماية، وشكل **سببا موضوعيا** لمعالجتها كون الجانب الردعي يبقى من أهم العناصر الفاعلة في منع هكذا انتهاكات على المستوى العلمي وهو ما نحرص عليه في جوانب عملنا الميداني.

نطرح تحت هذا الطرح **الإشكالية** التالية: **ماهي أهم القواعد القانونية التي تحكم الحماية الجنائية الحقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري؟**

نستعين في دراستنا هذه بالمنهج التحليلي الذي يتلاءم وتفسير فحوى النصوص التشريعية المختلفة والمتعلقة بموضوع حماية الملكية الفكرية، مدعمين إياه بالمنهج الوصفي لتعريف مختلف المصطلحات الواردة ضمنها.

نعالج دراستنا هذه وفقا لخطة تنقسم إلى محورين أساسيين هما: المبحث الأول الذي نتناول فيه: تحريك دعاوى جرائم الملكية الفكرية، والتي يندرج فيها: مطلبين: المطلب الأول:شروط قبول الدعوى العمومية المرتبطة بجرائم الملكية الفكرية، أما المطلب الثاني:إجراءات متابعة دعاوى جرائم الملكية الفكرية.

أما في المبحث الثاني فنتطرق إلى:المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جرائم الملكية الفكرية، والذي ندرس فيه العنصرين التاليين: المطلب الأول:إثبات الاعتداء على الملكية الفكرية، والمطلب الثاني: آثار قيام المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جرائم الملكية الفكرية.

نعرض في خاتمة دراستنا هذه لجدوى هذه الحماية التشريعية وآثارها قانونا وواقعا.

المبحث الأول:تحريك دعاوى جرائم الملكية الفكرية

إن مكافحة الجرائم لا تتم إلا وفقا لإجراءات معينة حددها قانون الإجراءات الجزائية كمبدأ عام، فضلا عما تضمنته النصوص التشريعية الخاصة، فإن تم إغفال تلك الإجراءات أدى ذلك إلى بطلان المتابعة، وإفلات الجاني من العقاب وهو المبدأ القانوني الذي يحكم المتابعات الجزائية.

إن تمثيل النيابة العامة للمجتمع ومصلحته يجعله السلطة الأولى المنوط بها متابعة المجرمين، متى ما توافرت لها شروط تحريك الدعوى العمومية، كما يمكن أن يكون للأشخاص القانونيين دور في تحريكها مع احترام القواعد العامة والخاصة في ذلك، نتناول في المطلب الأول من هذا المبحث شروط قبول الدعوى العمومية المرتبطة بجرائم الملكية الفكرية، أما في المطلب الثاني نتطرق لإجراءات متابعة دعاوى جرائم الملكية الفكرية.

المطلب الأول: شروط قبول الدعوى العمومية المرتبطة بجرائم الملكية الفكرية

إن أهمية مرفق القضاء في متابعة الحقوق والحريات وحمايتها من كل انتهاكات، تجعل اللجوء إليه هدفا لكل متضرر من تصرفات غير قانونية، إلا أن هذا لا يكون على إطلاقه، بل يتطلب الأمر توافر شروط معينة لذلك حتى لا يكون مطية لكل عابر يرفع قضاياه كيفما شاء، لذلك تم تحديد مجموعة من الشروط التنظيمية والقيود الموضوعية لمتابعة الدعاوى عموما والدعاوى العمومية خصوصا.

نشرح ذلك في الفرع الأول: تحريك الأشخاص القانونية للدعوى العمومية المرتبطة بالملكية الفكرية، أما الفرع الثاني فنفسر:الاختصاص القضائي بالنظر في دعاوى جرائم الملكية الفكرية.

الفرع الأول:تحريك الأشخاص القانونية للدعوى العمومية المرتبطة بالملكية الفكرية

إن الأصل في الدعوى العمومية أن تحركها وتتابعها النيابة العامة في كل مراحلها في الخصم في كل القضايا، إلا أن المنطلق في كثير منها هو الشكوى التي يحركها الأشخاص القانونية في النظام القانوني سواء كانوا أشخاصا طبيعيين دون المعنويين، وهو ما نتناوله كالآتي:

أولا: صفة الشخص القانوني المحرك للدعوى العمومية:

أ/ المتضرر:لا يشترط القانون أن وجود شكوى، طلب أو إذن حتى يتم متابعة مرتكبي جرائم الملكية الفكرية، إلا أنه غالبا ما يكون المتضرر هو المبادر بشكوى منه بتحريك الدعوى العمومية، أو تقديم شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق[517].

ب/ صاحب طلب التسجيل: يملك من طلب تسجيل حقوق للملكية الصناعية باسمه وهي جزء من الملكية الفكرية أن يرفع دعوى التقليد أمام القضاء للدفاع عن حقوقه والمطالبة بتعويضه عن الأضرار التي لحقته جراء الاعتداء على حقوقه، ويتطلب ذلك توافر الشروط التالية[518]:

1_نشر المعهد الوطني للملكية الصناعية لطلب التسجيل.

2_تبليغ الشخص المتهم بالتقليد بنسخة من رسمية من طلب التسجيل.

3_ استخراج وثيقة تثبت ملكية الحق من قبل المعهد الوطني للملكية الصناعية.

---

[517] انظر المادة 72، 73 و77، الأمر 66_155، الصادر بتاريخ: 8 يونيو 1966، المتضمن تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم.

[518] انظر المادة 25، الأمر 66_86، المؤرخ: 7 محرم 1386 هـ الموافق لـ: 28 أفريل 1986، المتعلق بالرسوم والنماذج.
المادة 27 و28، الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو عام 2003 المتعلق بالعلامات.
المادة 57، الأمر 03_07، المؤرخ في: 19 جمادى الأولى 1424 الموافق لـ: 19 جويلية 2003، المتعلق براءة الاختراع.
المادة 38، الأمر رقم 03-08 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو عام 2003, يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

ج/ الغير:في حالات استثنائية يكون الغير هومن يرفع دعاوى الملكية الفكرية، نذكرهم في الآتي:

1_ ورثة صاحب الحق.

2_المتنازل له عن الحق من طرف صاحبه بموجب عقد بينهما يقضي بذلك.

3_ من يملك عقد ترخيص مطلقمن صاحب الحق يمنحه الحق في رفع الدعوى القضائية، ومشهر لدى المصالح المختصة، دون الأخذ بنفس الحكم فيما يخص عقد الترخيص البسيط[519].

4_الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة:وفقا لنص المادة 131 و132 من القانون 03_05 يمكن للديوان رفع الدعاوى القضائية للمطالبة بحقوق صاحب الملكية الفكرية إذا مات ولم يكن له ورثة.

5_جمعيات حماية المستهلك أو المستهلك نفسه الذي يثبت أنه لحقه ضرر مباشر وشخصي لاستهلاكه مواد مقلدة خدع فيها[520].

ثانيا: الأشخاص الذين يستثنون من حق رفع الدعاوى الجزائية: أفراد القوات الأجنبية، أعضاء السلك الدبلوماسي،

ثالثا: شروط قبول تأسيس الطرف المدني في دعاوى الملكية الفكرية

أ/وقوع أحد الجرائم المصنفة ضمن جرائم الملكية الفكرية.

ب/حصول أضرار مادية ومعنوية مباشرة وحالة للمدعي مدنيا من جراء الجريمة المرتكبة.

---

[519] انظر المادة 14، الأمر 03_06، المتعلق بالعلامات، المرجع السابق الذكر.
المادة 37 وما بعدها، الأمر 03_07، المتعلق ببراءة الاختراع، المرجع السابق الذكر.

[520]محاد ليندة، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014/213، ص 176.

ج/ قبول الدعوى العمومية وفقا للتحقيقات التي تثبت الجريمة.

د/عدم رفع المدعي المدني دعوى أمام القضاء المدني تتعلق بنفس الأفعال قصد حصوله على التعويض[521].

هـ/إيداع المدعي المدني لمبلغ الكفالة التي يأمر بها قاضي التحقيق والتي يمكنه الطعن فيها أمام غرفة الاتهام[522]، كما يمكن أن يحصل على المساعدة القضائية في هذا الإطار.

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي بالنظر في دعاوى جرائم الملكية الفكرية

إن قبول الدعاوى العمومية يفترض احترام قواعد الاختصاص التي حددها التشريع الجزائري، والتي يترتب عن مخالفتها رفض الفصل في الدعوى سواء تعلق الأمر بالشق الجزائي أو المدني فيها، لذا كان لزاما رفع الدعوى أمام الجهة القضائية التي تختص بها إقليميا وموضوعيا وزمانيا، وهو ما نتناوله في العناصر التالية:

أولا: الاختصاص القضائي بالنظر في دعاوى جرائم الملكية الفكرية في شقها الجزائي: يعتبر الاختصاص القضائي من النظام العام وإلا صدر حكم بعدم اختصاص الجهة التي عرضت عليها القضية، وهنا لا بد من مراعاة:

أ/ الاختصاص الإقليمي: تطبق القواعد العامة: مكان وقوع الجريمة: مكان التقليد، البيع، الاستيراد والتصدير، مكان معاينة التقليد، ومكان حجز، مكان وجود المتهم أو أحد المساهمين فيها، مكان القبض عليه أو عليهم.

إذا تعددت أماكن ممارسة الاعتداء على الملكية الفكرية كانت الجهة التي انطلقت بها إجراءات المتابعة أولا هي المختصة.

---

[521]انظر المادتين 3 و5، الأمر 66_155، المتضمن تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق الذكر.
[522] المادة 29، الأمر 03_06، المتلعق بالعلامات، المرجع السابق الذكر.

ب/ الاختصاص الزماني: إن جرائم الملكية الفكرية في غالبها صنفت كجنح وعليه فهي تتقادم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب الوقائع وإلا سقط الحق في رفعها فيما تعلق بالملكية الصناعية، أما ما يرتبط بتقادم حقوق المؤلفين فيكون بمرور خمسين سنة من يوم وفاة صاحبها وعشرين سنة أثناء حياته.

تؤخذ بالحسبان فترة ارتكاب الفعل التي ينبغي أن تكون بعد إيداع، تسجيل ونشر الحق الفكري على الملكية الصناعية لدى المعاهد والهيئات الوطنية المختصة، أما حقوق المؤلف والحقوق المجاورة فينبغي إثبات أصالتها وتسجيلها لدى الديون الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حتى يتمكن الشخص من الدفاع عن حقوقه أمام القضاء[523].

ج/ الاختصاص الموضوعي: تختص محكمة الجنح بالنظر في القضايا المرتبطة بالملكية الفكرية.

ثانيا: الاختصاص بالشق المدني المرتبط بدعاوى جرائم الملكية الفكرية: إن الارتباط بين الدعوى العمومية والدعوى المدنية يجعل من الممكن رفعهما أمام نفس الجهة متى تأسس المتضرر كطرف مدني على أساس الدعوى المدنية بالتبعية، ومنه تتولى الفصل فيها من الشقين الجزائي كحق عام والمدني كحق لتعويض المتضرر.

المطلب الثاني: إجراءات متابعة دعاوى جرائم الملكية الفكرية

تتم متابعة الجرائم المتعلقة بالملكية الفكرية وفقا للإجراءات المطبقة على كافة الجرائم، سواء تم تحريكها من طرف النيابة العامة، أو كان المتضرر هو من حركها، وهما ما نتناوله في الفرعين التاليين:

---

[523] المادة 7، المرسوم التنفيذي 05_ 356، المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وتسييره.

الفرع الأول: تحريك النيابة العامة للدعاوى الجنائية المرتبطة بالملكية الفكرية

نتناول في هذا الفرع طرق تحريك الدعوى من طرف النيابة العامة (أولا)، وثانيا: سبل علم النيابة العامة بجرائم الملكية الفكرية، كما يلي:

أولا: طرق تحريك الدعوى من طرف النيابة العامة:تحرك النيابة العامة غالبا الدعوى العمومية عن طريق:

أ/ تحريك الدعوى العمومية عن طريق الطلب الافتتاحي: تملك النيابة العامة حق في تحريك الدعوى العمومية ضد منتهك حقوق الملكية الفكرية متى ما كان ملف القضية كافيا لتوجيه الاتهام، فإن كان الملف غير كاف أمرت بحفظ الأوراق وفقا لمبدأ الملاءمة[524]، الذي تفقده النيابة العامة متى ما حرك الضحية الدعوى فلا تملك حق التنازل عنها لتحول الاختصاص بالنظر في القضية لجهة التحقيق أو الحكم، وهنا تملك النيابة العامة مواصلة السير في الدعوى عن طريق توجيه طلب افتتاحي للتحقيق في القضية.

يقوم وكيل الجمهورية بتوجيه الطلب الافتتاحي لجهة التحقيق إذا ما تبين تعقيد الوقائع وعدم ثبوت الأدلة أو كانت غامضة أو تداخلت المعطيات فيها والمعلومات، وهنا يعتبر التحقيق جوازيا إذا ما ارتبط بجنحة وينتهي إما بإصدار ألا وجه للمتابعة، أو إحالة القضية على محكمة الجنح.

ب/ رفع دعوى مباشرة أمام محكمة الجنح: لوكيل الجمهورية أن يقرر إحالة القضية لمحكمة الجنح موجها الاتهام لمن رفعت القضية أو حركت ضده في الحالات الآتية:

1_ إذا توافرت الأدلة القوية ضد المتهم وصار الملف كاملا لدى النيابة العامة، ووجدت ضمانات مثول المتهم أمام محكمة الجنح وجهت له تكليفا بالحضور.

[524] المادة 36، الأمر 66_155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق الذكر.

2_ إذا كانت الجريمة متلبس بها وتم القبض عليه وفقا لإجراءات التلبس.

ثانيا: سبل علم النيابة العامة بجرائم الملكية الفكرية: تعلم النيابة العامة بالدعوى العمومية عبر السبل التالية: إما من تلقاء نفسها، أو بتبليغها عن طريق الضحية، أو إشاعة تذاع وسط المجتمع، أو صدروها كخبر في الجرائد الرسمية، تبليغها من طرف أحد المواطنين عن وجود الجريمة وحدوثها، الإخطار عن طريق الضبطية القضائية وأعوانها وما يصلهم من محاضر، أو تقديمات، الأكثر شيوعا أن تصلها شكوى من المتضرر نفسه.

الفرع الثاني: سلطات النيابة العامة في التحقيقات المرتبطة بالملكية الفكرية

تتابع النيابة العامة القضايا المرتبطة بالملكية الفكرية في المرحلتين:

أ/ سلطات النيابة العامة في مرحلة التحقيق: يتمثل دول النيابة العامة في مرحلة التحقيقات في:

أولا: تقديم طلبات تتوافق وطلبات المدعي المدني أو العكس وفقا لما يثبته ملف القضية.

ثانيا: تقديم الطلبات الإضافية لقاضي التحقيق للقيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق: ندب خبير، سماع شهود أو حضور استجواب المتهم وطرح الأسئلة عليه.

ثالثا: استئناف أوامر قاضي التحقيق[525].

ب/ سلطات النيابة العامة في مرحلة المحاكمة:

1_ المرافعة في القضية.

2_ تقديم الطلبات بالتهام أو البراءة.

3_ طرح الأسئلة على الشهود والخبراء.

[525] خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة السادسة، دار بلقيس الدار البيضاء، الجزائر، 2022، ص 381.

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جرائم الملكية الفكرية

إن قيام مسؤولية المتهم جنائيا ومدنيا لا يكون إلا بثبوت التهمة ضده وفقا لطرق الإثبات المختلفة، وبمجرد ثبوتها يحكم عليه بتوقيع العقاب عليه وفق مبدأ شرعية التجريم والعقاب وما تضمنته النصوص التشريعية الخاصة كأثر من آثار المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جرائم الملكية الفكرية، نعالج العنصرين في المطلبين التاليين من هذا المبحث.

المطلب الأول: إثبات الاعتداء على الملكية الفكرية

الأصل أن طرق الإثبات حرة فيمكن في المجال الجزائي اعتماد كل الطرق المعتمد في الجرائم الأخرى، الفرع الأول نتناول فيه طرق إثبات الاعتداء على الملكية الفكرية، في حين نتطرق في الفرع الثاني إلى: معايير تقدير أدلة إثبات الاعتداء على الملكية الفكرية.

الفرع الأول: طرق إثبات الاعتداء على الملكية الفكرية

تكون الجريمة ثابتة وفقا للأدلة التالية وإن كانت كقاعدة عامة للقاضي لسلطة تقديرها والأخذ بها من عدمه حسب معطيات ووقائع كل قضية، نبرز من هذه الطرق ما يلي:

أولا: الاعتراف: اعتراف المتهم كما يلي: " إقرار المتهم على نفسه في مجلس القضاء إقرارا صادرا عن إرادة حرة بصحة التهمة المسندة إليه " وكذا: " إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها "[526]، يشترط في الاعتراف ما يلي:

أ/أن يكون إقرار المتهم بارتكاب التهمة المنسوبة إليه على نفسه.

ب/أن يكون الاعتراف صادرا في مجلس القضاء أي أمام قضاة المحكمة.

ج/ أن يكون اعتراف المتهم صريح.

د/أن يصدر الاعتراف عن الإرادة الحرة للمتهم.

---

[526]عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 495 و496.

إن للاعتراف حجة قوية ودلالة يقينية على ارتكاب الجرم المتهم به كونه صادر عمن وجه له الاتهام ذاته، غير أن ذلك لا يلزم القاضي بشكل مطلق حيث له تقديره وفق ما يتبن له أثناء المحاكمات[527].

ثانيا: المحاضر: تمثل دليلا بما تضمنته من معلومات أقرها المختصون من الضبطية القضائية غير أنها تؤخذ على سبيل الاستدلال، أما محاضر الجمارك فإن حررت من عونين لها حجية مطلقة ما لم يطعن فيها بالتزوير، ومحاضر الحجز تثبت المواد التي كانت محلا للجريمة والتي تم تقليدها سواء تم سرد المعطيات في مضمون المحضر، أو شملت معاينة لمواد المقلدة وأرفقت بصور لها مع المواد المحجوزة أين تكون لها حجيتها أمام القضاء[528].

ثالثا: الخبرة:تتطلب بعض القضايا التحقيق في أمور تقنية وفنية ومنها جرائم الملكية الفكرية، وبحكم عدم اختصاص القاضي فإنه يلجأ إلى تعيين خبير معتمد لدى وزارة العدل من أجل التحقيق في وقائع القضية، وتقديم تقرير من طرفه حولها، وهنا القاضي له أن يأخذ بما جاء في تقرير الخبرة كله أو جزء منه، أو رفضه مطلقا وفقا لسلطته التقديرية.

رابعا: الحجز: يمكن للمتضرر أو السلطات المختصة اللجوء إلى رئيس المحكمة واستصدار أمر بالحجز أو القيام بالإجراءات اللازمة للمحافظة على المواد المقلدة كأدلة على جرائم الماسة بالملكية الفكرية، وله السلطة التقديرية في ذلك بين الرفض والقبول مع مراعاة مصالح الأطراف وأهمية الحجز، كما له أن يلغي الحجز المأمور به من طرف ضباط الشرطة القضائية[529].

الفرع الثاني: معايير تقدير أدلة إثبات الاعتداء على الملكية الفكرية

تتمثل معايير تقدير أدلة إثبات جرائم الملكية الفكرية في:

أولا: الأخذ بعين الاعتبار المظهر العام دون العناصر الجزئية.

ثانيا: اعتماد معيار المستهلك العادي وليس المستهلك الفطن أو الغافل.

---

527 انظر المادة 213، الأمر 66_155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق الذكر.

528 انظر المادة 219، المرجع نفسه.

راجع أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 138.

529 المادة 146، الأمر 03_05، المؤرخ 19 جمادى الأولى 1424 هـ الموافق لـ: 19 جويلية 2003 م، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

المطلب الثاني: آثار قيام المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جرائم الملكية الفكرية.

تظهر آثار ثبوت ارتكاب جرائم الملكية الفكرية في توقيع عقوبات جزائية وأخرى مدنية وفقا لأطراف الدعوى العمومية والمرتبطة بدعوى مدنية، ويمكن أن يستفيد المتهم من ظروف تخفيف لهذه العقوبات أو العكس تشديدها وفقا لمجريات القضية ومعطياتها.

الفرع الأول: توقيع العقاب

إن النص القانوني هو الذي يكفل تحديد الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبة المقررة وللقاضي سلطته التقديرية بينهما ووفقا لمعطيات القضية[530].

أولا: نوع العقوبات المقررة:تظهر في نوعين أصلية وتكميلية:

أ/ **العقوبات الأصلية:** يختار القاضي من العقاب بين عقوبة الحبس والغرامة المالية إحداهما أو كلاهما[531]، ففي الملكية الصناعية تتراوح عقوبة الحبس بين ستة أشهر والسنتين، أما الغرامة فمن مليونان وخمسمائة دينارا جزائريا(2.500.000 دج) إلى العشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000 دج)، أما في مجال الملكية الفكرية الأدبية فالحبس يتراوح بين ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، في حين تكون الغرامة ما بين خمسمائة ألف دينارا جزائري (500.000 دج).

نصت المادة 61 من الأمر 03_07 على أن كل عمل متعمد مرتكب حسب ما ورد في المادة 56 من نفس الامر جنحة تقليد وتكون عقوبته الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار إلى عشرة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كما نصت المادة 62 منه على معاقبة المقلد الذي يخفي الأشياء المقلدة ببيعها أو عرضها للبيع وإدخالها للتراب الوطني، ومنه يلاحظ أن الاعتداء على صاحب البراءة

530 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السادسة عشرة، دار هومة للنشر والتوزيع، 2018، ص 295.

531 سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 31 وما بعدها.

باستغلال الاختراع يكون جنحة تقليد، كما أن تقليد صنع منتوج محمي بالبراءة أو استعمالها وتسويقها أو حيازتها يعتبر جنحة تقليد يعاقب عليها فاعلها[532]، كما هناك جريمة تقليد براءة الاختراع، جريمة بيع أشياء مقلدة، جريمة بيع أشياء مقلدة أو عرضها للبيع، جريمة إخفاء شيء مقلد[533].

ب/ العقوبات التكميلية: المصادرة، الإتلاف، الغلق والنشر.

الفرع الثاني:الظروف المشددة والمخففة للعقوبة

حسب الظروف المحيطة بالجريمة ووقائعها والمحيطة بالجاني إما أن يطبق القاضي[534]:

أولا: الظروف المشددة: حالة العود طبقا للقواعد العامة ويضاعف بموجبه العقاب إلى الضعف وجوبا[535]، عمل المتهم عند المضرور كظرف خاص لا بد أن ينص عليه النص القانوني الخاص بالملكية الفكرية[536].

ثانيا: المخففة للعقوبة: يخفف القاضي من العقوبة متى ما كان المتهم غير مسبوق قضائيا، ولم يرتكب الجريمة عمدا فيحكم بأحد العقوبتين الأصليتين الحبس أو الغرامة، أما إذا كان المتهم مسبوقا قضائيا وارتكبها عمدا، فلا يمكن تخفيف العقوبة له مع ضرورة الحكم بالعقوبتين الأصليتين معا[537].

---

[532] انظر المواد: 429 و430، الأمر رقم: 66_ 156 الصادر بتاريخ: 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 16 _ 02 الصادر بتاريخ: 19 يونيو 2016.

[533] راجع: دزيري حفيظة، حقوق الملكية الصناعية أثر ظاهرة التقليد على المستهلك، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 68 وما بعدها.

[534] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام فقه قضايا، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 1427/ 2006، ص 269.

[535] المادة 23، الأمر 66_86، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، المرجع السابق الذكر.
المادة 156، الأمر 03_ 05، المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق الذكر.
المادة 54 مكرر إلى المادة 54 مكرر 10، الأمر 66_155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق الذكر.

[536] المادة 23، الأمر 66_86، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، المرجع السابق الذكر.
سعداوي محمد صغير، المرجع السابق، ص52.

[537] انظر المادة 53، الأمر 66_155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق الذكر.
سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، (ب ت)، ص 233 وما بعدها.

الخاتمة

تميزت الملكية الفكرية بحماية قانونية منذ القرن التاسع في القانون الدولي لتدمج حمايتها في النصوص الوطنية ومنها الجزائري، وذلك بالنظر لما عرفته من تطور كبير في نوعيتها وارتباطها بمصالح الأفراد والمؤسسات سواء ماديا ومعنويا فأصبغت على الأفكار والاختراعات وغيرها الحماية المقررة للأشياء.

إن الحماية القانونية تنوعت بين الحماية المدنية والجنائية والتي تكرسها مجموع النصوص التشريعية الإجرائية والموضوعية معا، فأساس هذه الحماية هي الدعاوى القضائية التي يمكن أن يرفعها كل ذي مصلحة أمام الجهات القضائية المختصة ولا سيما في إطار الحماية الجنائية كونها تجمع الحقين العام والخاص.

غير أن المسجل على هذه الحماية أنها صنفت الجرائم المتعلقة بالملكية الفكرية كجنح في أغلبها وحددت الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة المقررة سواء كانت بدنية أو مالية فضلا عن العقوبات التكميلية الممكن إصدارها من طرف القاضي الفاصل في القضية.

يبقى أن نشير هنا إلى أن هذه القضايا عمليا لا يمكن تحريكها إلا بناء على شكوى من المتضرر صاحب الحق في الملكية الفكرية سواء كانت صناعية أو أدبية فنية فنادرا ما تتحرك النيابة العامة تلقائيا لرفعها، وهي تخضع للقواعد العامة المتعلقة بالنظر في الدعاوى الجزائية والدعاوى المدنية بالتبعية لتقرير التعويض المناسب لصاحب الحق المدني.

تبقى الحماية المقررة للملكية الفكرية دون المستوى المطلوب أمام تقدم التكنولوجية الحديثة وسهولة الوصول إلى المعلومات ونسخها أو تقليدها وهو ما يقف حجرة عثرة أمام المتابعات القضائية في هذا المجال.

قائمة المراجع

أولا: الكتب:

1)أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

2)أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السادسة عشرة، دار هومة للنشر والتوزيع، 2018.

3)دزيري حفيظة، حقوق الملكية الصناعية أثر ظاهرة التقليد على المستهلك، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

4)منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام فقه قضايا، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 1427/ 2006.

5)عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

6)خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة السادسة، دار بلقيس الدار البيضاء، الجزائر، 2022.

7)سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

8)سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، (ب ت).

ثانيا: النصوص القانونية:

1)الأمر 66_86، المؤرخ: 7 محرم 1386 هـ الموافق لـ: 28 أفريل 1986، المتعلق بالرسوم والنماذج.

2)الأمر 66_155، الصادر بتاريخ: 8 يونيو 1966، المتضمن تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم .

3)الأمر رقم: 66_ 156 الصادر بتاريخ: 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 16 _ 02 الصادر بتاريخ: 19 يونيو 2016 .

4)الأمر 03_05، المؤرخ 19 جمادى الأولى 1424 هـ الموافق لـ: 19 جويلية 2003 م، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

5)الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو عام 2003 المتعلق بالعلامات.

6)الأمر 03_07، المؤرخ في: 19 جمادى الأولى 1424 الموافق لـ: 19 جويلية 2003، المتعلق ببراءة الاختراع.

7)الأمر رقم 03-08 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو عام 2003، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

ثالثا: الرسائل والمذكرات:

1) محاد ليندة، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2014/213.